مدى التوافق بين النظرية والتطبيق في تحقيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة

"دراسة مقارنة"

The Extent of Reconciliation between Theory and Practice to Achieve the Principle of Equivalence in Holding Public Service Employment

"A Comparative Study"

إعداد

هتاف جمعة أبو راشد

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد الغزوي

قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات منح درجة الدكتوراة فلسفة قانون

تخصص القانون العام

كلية الفانون جامعة عمان العربية

2011

ب

تفويض

أنا هتاف جمعة أبو راشد أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من أطروحتي ورقياً والكترونيا للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: هتاف جمعة أبو راشد

التاريخ: ١٧/ ٩/ ٢٠١١م

التوقيع: هتاف

ج ت

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها (مدى التوافق بين النظرية والتطبيق في تحقيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة- دراسة مقارنة)

وأجيزت بتاريخ ....

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
١- أ.د.هاشم الحافظ	(رئيساً)	....
٢- أ.د.محمد الغزوي	(مشرفاً وعضواً)	....
٣- أ.د.كريم كشاكش	(عضواً)	....
٤- د.سليمان بطارسه	(عضواً)	....

الإهداء

إلى مثلي الأعلى وقدوتي في الحياة ...

إلى من علمني معنى العطاء والتضحية والدي الأستاذ جمعة أبو راشد

إلى من صبرت وسهرت من أجل راحتي ...

إلى فيض الحنان الدافق ... والدتي

إلى من شدوا أزري ورفعوا همي ...

إلى شموع حياتي وزهور الأمل ... إلى إخوتي وأخواتي

وإلى أخي المهندس شادي أبو راشد

وإلى عمي أسعد أبو راشد الذي وقف بجانبي بكل خطوة

الشكر

الحمد والشكر لله على فضله وكرمه، وحسن تقديره، فقد أعانني فسرت ومنحني القــوة فمضيت، إلى أن أنجزت هذا العمل بتوفيق منه سبحانه وتعالى، والصلاة والسلام على خير خلقه المصطفى المجتبى الذي وضعنا على المحجة البيضاء وجعل درب العلم جهاداً واستشهاداً، أسأل الله عز وجل أن يجزيه عنا خير ما جزى به نبياً عن أمته، والشكر موصول إلى أصحاب العلم الذين هم ورثة الأنبياء.

والشكر كذلك إلى جامعة عمان العربية بداية من رئيسها معالي الأستاذ الدكتور ســعيد التل وإلى أعضاء هيئة التدريس فيها، وإلى كلية القانون ولعميــدها الأســتاذ الــدكتور محمــد الغزوي، كما أخص بالشكر الدكتور أحمد أبو شنب.

ويسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام والتقدير وعظيم العرفــان والامتنــان بالجميل إلى الأستاذ الدكتور محمد الغزوي الذي أشرف على هذه الرسالة وجاد علي بعمله ولم يبخل بجهده ووقته وسعة صدره، فاحتمل مني السؤال في كل وقت وحين، وقد كان خير معلــم وخير مشرف، فجزاه الله عني خير ما يجزى به أهل العلم.

كما وأتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة هذه الرسالة وتطويرها من خلال إرشاداتهم وتوجيهاتهم وتعليقاتهم القيمة.

والشكر موصول إلى كل من ساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في مساعدتي في إعداد هذه الرسالة.

الباحثة

فهرس المحتويات

الملخص باللغة العربية

هدفت هذه الدراسة إلى توضيح مدى التوفيق بين ما هو منصوص عليه دستورياً وكذلك في النظام الوظيفي في الأردن وبين ما هو مطبق على أرض الواقع فيما يتعلق بمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة. وقد عمدنا إلى تقسيم هذه الدراسة إلى عدة فصول رئيسة ابتداءً من الإطار النظري للدراسة وذلك في الفصل الأول منها، والذي تتضمن مشكلة الدراسة وعناصرها وأهميتها، بالإضافة إلى ملخص للدراسات السابقة ذات الصلة في هذا الموضوع.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى المفهوم العام لمبدأ المساواة والطبيعة القانونية للوظيفة العامة، لتكون لنا مدخلاً في دراسة أحكام وضوابط مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة.

أما الفصل الثالث من هذه الدراسة فقد تطرقنا فيه إلى نطاق المساواة في تولي الوظائف العامة، حيث بحثنا في مفهوم مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة وأساسه القانوني المتمثل بحمايته دولياً ودستورياً، من حيث النص عليه وعدم جواز الإخلال به. ومن جهة أخرى البحث في مظاهر وصور مبدأ المساواة والمتمثلة بصور عدم التمييز لاعتبارات عدة: الجنس، السياسية، الدين. ولما كان مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة ليس مطلقاً فقد أوردت الأنظمة الخاصة بالوظيفة العامة عدة استثناءات عليه بحيث يمكن تجاوزه في بعض حالات اختيار شاغلي الوظائف العامة، وهو ما يتفق عليه الفقه القانوني بأنه غير مخالف لمبدأ المساواة، مع ضرورة تحقق المصلحة العامة عند إعمال هذه الاستثناءات.

أما الفصل الرابع فقد انصب بحثنا فيه لتحديد مدى الرقابة القضائية على قرارات تعيين الموظفين واختيارهم ومدى توافقه مع مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، وخاصة ما يتعلق بالاستثناءات، والتي في أغلبها جاءت في أساسها بناء على أحكام القضاء وخاصة في فرنسا في فترة تقنينه وتوسعه في إعمال هذا المبدأ.

وفي ختام الدراسة خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي أوردناها في الفصل الخامس من هذه الدراسة.

الملخص باللغة الانجليزية

This study aimed to clarify the extent to reconcile between what is constitutionally provided for, as well as in the career system in Jordan and what is implemented on the ground with regard to the principle of equality in public service. We intentionally divided the study into several main chapters, starting from the theoretical framework for the study in the first chapter, while the second chapter dealt with the general concept of the principle of equality and the legal nature of public employment, to be our input to study the provisions and controls the principle of equal in public service.

The third chapter of this study dealt with the range of equality in holding public service, where we discussed the concept of the principle of equal access to public service and legal basis of international and constitutional protection of the law, in terms of the text upon the inadmissibility of the sorts of tags. On the other hand we searched in aspects of images and the principle of equality and non-discrimination of several considerations: sex, politics, religion. Since the principle of equal access to public service is not absolute, functional systems reported several exceptions to it so that can be overcome in some cases of selection for public office holders, as agreed by the legal doctrine that is contrary to the principle of equality, with the need to check the public interest when the realization of these exceptions.

In the fourth chapter we discussed the extent of judicial control over the decisions of the recruitment and selection, and its compatibility with the principle of equal access to public service, particularly with regard to exemptions, which mostly came in which to build on the provisions of the judiciary, particularly in France, in the codification and expansion in the realization of this principle.

At the conclusion of the study we have come to a set of conclusions and recommendations which be mentioned in Chapter five of this study

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

المقدمة

يعد مبدأ المساواة بصفة عامة أهم المبادئ الإنسانية التي تحرص الأمم والشعوب علـى التمسك به، ودعمه في مختلف نواحي الحياة، إذ لا ينبغي أن تقوم فـي المجتمـع البـشري أي فوارق نابعة من اختلاف الأصل أو الجنس أو الدين، وبالرجوع إلى نظريات الحريـات، نجـد هناك مبدأ أساسيا في كل ما تقرره من حقوق وحريات لمصلحة الأفراد، وهو مبـدأ المـساواة والذي يشير مدلوله إلى أن جميع الأفراد متساوون في التمتع بالحريات الفردية دون أية تفرقة أو تمييز بسبب الجنس أو اللون أو الدين، ولذلك فإن الديمقراطيات على مختلف أشكالها ونماذجهـا ترى في إقرار هذا المبدأ ضمانة أساسية من ضمانات الحريات الفردية.

وتعتبر المساواة في تولي الوظائف العامة الإطار الذي يحكم نظام الوظيفة العامة بشكل عام، والذي يضمن فاعلية الأنظمة الفرعية التي تدخل في تكوينها، باعتباره حجر الزاوية في كل تنظيم للحقوق والحريات العامة، وهو ما تمليه اعتبارات الديمقراطية، كما وأن أساس خـضوع الإدارة إلى هذا المبدأ تمليه الاعتبارات العلمية واعتبارات العدالة الاجتماعية، فهو يـستند إلـى طبيعة إنشاء ووجود المرافق العامة في الدولة التي وجدت لخدمة جميـع الأفـراد علـى قـدم المساواة (الزهراء، 2003، ص9).

وقد ظهر مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة مع ظهور فكـرة الحريـات العامـة للمواطن كما تقدم وأن ذكرنا، إذ يرجع المصدر التاريخي لمبدأ المساواة أمام تولى الوظـائف العامة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 26 أغـسطس 1789، حيـث

نصت المادة السادسة منه على أن: " جميع المواطنين متساوون في القبول بكل الوظائف العامة حسب قدراتهم دون أي تمييز لغير فضائلهم ومواهبهم" وقد انتقل هذا المبدأ من فرنسا إلى باقي دول العالم حتى أضحى مبدأ دستورياً عالمياً منصوصاً عليه في اغلب المواثيق الدولية، وقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948م عن الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا المبدأ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (21) منه على أن " لكل شخص نفس الحق التي لغيره في تولى الوظائف العامة في البلاد " وقد تم التأكيد على هذا المبدأ في المادة (22) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 فضلا عن المادتين (10) و(11) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادر في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950" (شحادة، 2002، ص161).

وعليه، نجد بأن الحق في المساواة في تولي الوظائف العامة هو حق مقرر أوجبته الإعلانات والعهود والاتفاقيات الدولية ومنها –بالإضافة إلى ما سبق– اتفاقية منع التمييز في مجال الاستخدام والمهنة سنة 1958 التي نصت في المادة الثانية منها على أن:" تتعهد كل دولة عضو بصياغة وتطبيق سياسة وطنية ترمي إلى تشجيع تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في الاستخدام والمهنة شريطة استيفائهم كافة الشروط المطلوبة واجتيازهم كافة الاختبارات المقررة".

والمفهوم القانوني للمساواة أمام الوظائف العامة لا يعني المساواة الفعلية –أي إلحاق كل مواطن في وظيفة– ، وإنما يعني أنه في حالة توافر الشروط التي تتطلبها الوظيفة فمن استوفى الشروط يتولى الوظيفة العامة. وبذات الوقت فإن المساواة بين جميع المواطنين في تولى الوظائف العامة يعني أن لا يكون اختلاف الأصل أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو أي سبب آخر مبرراً لاستبعاد أي مواطن من تقلد وظيفة عامة متى توافرت فيه شروط الالتحاق بالوظيفة.

وعلى هذا النحو، فإن المساواة أمام الوظائف العامة تلزم مؤسسات الدولة بعدم التمييز بين المواطنين عند تقديمها للخدمات أو عند استيفائها للمقابل عنها ويدخل ضمن هذا الأمر عدم جواز إقامة قضاء خاص لبعض الأفراد تمييزاً لهم عن الآخرين ولا يجوز إقامة أي تمييز فيما بين المواطنين بخصوص قبولهم في الوظائف والأعمال العامة طالما كانوا متساوين في الشروط التي يتطلبها القانون، ومع ذلك يمكن قبول استثناءات محدودة جداً وهذه الاستثناءات التي ترد على المبدأ المذكور محددة للغاية.

ومن ناحية أخرى، يتوجب مراعاة المساواة وعدم حرمان الموظفين من المكافآت المقررة لهم أو عدم تسوية حالتهم الوظيفية وفقاً للمؤهل الذي حصلوا عليه أثناء الخدمة أو حرمانهم من حقهم في الترقي إلى الوظيفة الأعلى وفق الأنظمة الإدارية المقررة أو إسناد أعمال لا تتناسب مع مؤهلاتهم وخبراتهم الوظيفية أو نقلهم إلى أماكن عمل بعيدة عن مقر إقامتهم كنوع من العقاب.

وبالنظر إلى النظام القانوني الأردني، نجد أخذ بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة تماشياً مع المبادئ العامة لحقوق الإنسان المنصوص عليها في المعاهدات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والتي صادقت عليها المملكة الأردنية الهاشمية، إذ نجد أن نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (30) لسنة 2007 وتعديلاته، قد أشار في المادة الرابعة منه إلى أن الخدمة المدنية ترتكز على مجموعة من المبادئ والقيم، والتي تتمثل في:

- تكافؤ الفرص من خلال عدم التمييز على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الحالة الاجتماعية.

- الاستحقاق والجدارة والتنافسية في اختيار الشخص المناسب لإشغال أية وظيفة شاغرة في الخدمة المدنية وفقاً لمبادئ العدالة وتكافؤ الفرص.

- العدالة وتكافؤ الفرص في معاملة الموظفين فيما يتعلق بحقــوقهم وواجبــاتهم ومــسؤولياتهم الوظيفية.

- الشفافية والمساءلة من خلال وضع إجراءات عمل موثقة وواضحة ومعلنة.

- كفاءة في الأداء وخدمة متميزة للمواطن.

وباستقراء هذه المبادئ والقيم، نجد أنها تشير بطبيعتها إلى مضمون مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، وهو ما يتفق مع أحكام الدستور الأردني والذي أشار إلى هذا المبدأ فــي العديد من نصوصه، إذ نصت المادة (6) من الدستور على أن:"1- الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين. 2- تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكانياتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين".

كذلك نصت المادة (22) من الدستور على أنه:"1- لكل أردنــي حــق فــي تــولي المناصب العامة بالشروط المعينة في القانون أو الأنظمة. 2- التعيين للوظائف العامة من دائمة ومؤقتة في الدولة والإدارات الملحقة بها والبلديات يكون على أساس الكفاءات والمؤهلات".

وعليه، نجد أن النظام القانوني الأردني وإن أخذ بمبدأ المساواة في تــولي الوظــائف العامة، إلا أنه قد حدد نطاق هذا المبدأ بالشروط الواردة سواء في القانون أو الأنظمــة المعنيــة بالوظائف العامة.

إذن لم يترك المشرع الأردني أمر تولي الوظائف العامة مجرداً من أيــة قواعــد أو أحكام تنظمه، فإلى جانب إقراره بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص أمام المواطنين لتولي الوظــائف العامة، فقد أشار أيضاً إلى مبدأ الكفاءة والجدارة والتنافسية في اختيار الشخص المناسب لإشغال أية وظيفة شاغرة، والتي تستند بطبيعتها إلى مبادئ المساواة في تولي الوظائف العامة.

وفي هذا الخصوص، نجد بأن نظام الخدمة المدنية الأردني يشير إلى أساليب اختيار أو تعيين الموظف العام، والتي تتمحور في اتجاهين، أولهما: تحديد شروط معينة يجب توافرها في الموظف، وثانيهما: اختيار الأفضل من بين من استوفوا هذه الشروط.

وفي حقيقة الأمر، فإن مسألة تحديد شروط تولي الوظائف العامة لا تثير أية إشكاليات بالقدر الذي تثيره مسألة اختيار الأفضل ممن تتوافر فيه هذه الشروط، إذ إنه في الوقت الذي يشير إلى أن تعيين الموظف العام يستند الى لامتحانات التنافسية و/أو المقابلات الشخصية والذي يعتبر متماشياً نسبياً مع مبدأ المساواة، إلا أن نظام الخدمة المدنية الأردني لم يكن واضحاً في تحديده للوسائل والطرق للتعيين، والتي تتنوع بحسب الأنظمة والتشريعات، والتي تعتبر بعضها منافية ومجافية لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، كما هو الحال بالنسبة لأسلوب الإدارة المطلق في اختيار الأشخاص لتولي الوظائف العامة، وكذلك أسلوب الانتخاب، مروراً بتعيين الموظفين عن طريق إنشاء المعاهد الفنية الخاصة لإعداد الموظفين في بعض الوظائف، وصولاً إلى الإشارة إلى بعض الوظائف المحجوزة والتي يقررها المشرع لفئات معينة لاعتبارات إنسانية.

ومما تقدم كله، ونظراً لما تثيره مسألة تعيين الموظف العام من إشكاليات تتمحور في أساسها في مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، فقد جاء اختيارنا للبحث في هذه المسألة تحت عنوان : **مدى التوفيق بين النظرية والتطبيق في تحقيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة "دراسة مقارنة"**.

مشكلة الدراسة:

إن الغرض من هذه الدراسة هو بيان الأسس والمعايير المعتمدة في اختيار شاغلي الوظيفة العامة وفق القوانين والأنظمة المعمول بها في الأردن، ومدى توافقها مع مبدأ المساواة في شغل الوظائف العامة المنصوص عليه في الدستور الأردني في نطاق مبدأ المساواة بين المواطنين، ومدى التزام الإدارة بتطبيق هذه الأسس والمعايير عند اختيارها لشاغلي الوظائف العامة، وذلك للوصول إلى مدى التوافق بين النظرية والتطبيق في تحقيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة في النظام القانوني الأردني.

1. تساؤلات الدراسة

تشتمل عناصر المشكلة في هذه الدراسة على مجموعة من التساؤلات التي تعكس إشكالية الدراسة والإجابة عنها ، والتي نجملها على النحو التالي:

- ما هو نطاق مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة في القانون الأردني والمقارن؟.
- ما هي أهم الضوابط التي تحكم مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة؟
- ما هي الضوابط والحلول التي تعمل على إرساء التوافق بين النظرية والتطبيق في تولي الوظائف العامة؟
- هل هناك أي خروج على مبدأ المساواة عند اختيار الإدارة لشاغلي الوظيفة العامة؟.
- ما مدى تأثير مبدأ السلطة التقديرية للإدارة على مبدأ المساواة في شغل الوظائف العامة؟. و ما مدى الرقابة القضائية على تطبيق مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة في النظم القانوني الاردني؟.
- ما هي مظاهر المساواة في تولي الوظائف العامة في القانون الأردني والمقارن؟.
- هل هنالك استثناءات على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة في القانون الأردني وما هي الآثار المترتبة لهذه الاستثناءات على إعمال مبدأ المساواة؟.

2. التعريفات الإجرائية

تتطرق هذه الدراسة إلى مجموعة من المفاهيم والمصطلحات، والتي نورد تعريفها على النحو التالي:

- **مبدأ المساواة:** لقد تناولت جميع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان مبدأ المساواة، وكذلك الأمر دساتير الدول على اختلاف أنظمتها وتشريعاتها، وكانت الاتفاقيات الدولية اساساً لهذه التشريعات والدساتير في نطاق حقوق الإنسان، وذلك تحت مبدأ عدم جواز مخالفة الأنظمة القانونية في الدولة للاتفاقيات الدولية التي تكون طرفاً فيها. ونشير هنا إلى التعريف الفقهي للمساواة، والذي يرى أن المساواة في صورتها المجردة يقصد بها:" عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو العقيدة أو الجنس، فالبشر كلهم متساوون في التكاليف والأعباء العامة والحقوق والحريات العامة، ولا فرق بين فرد وآخر في تحمل عبء أو التمتع بمزية معينة بسبب أصوله الاجتماعية أو ميوله العقائدية والدينية وكذلك شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القاعدة القانونية المقررة أن يفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد" (المتولي، 1997، ص2-3).

- **الموظف العام:** يقصد بالموظف العام وحسب ما عرفته المادة الثانية من نظام الخدمة المدنية الأردني بأنه:" الشخص المعين بقرار من المرجع المختص، في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر بما في ذلك الموظف المعين بموجب عقد، ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً".

- **الوظيفة العامة:** مع تعدد المفاهيم الخاصة بالوظيفة العامة، وانقسامها إلى مفهومين أحدهما يعرف بنظام الوظيفة العامة ذات البنية المفتوحة، والأخر يعرف بنظام الوظيفة العامة ذات البنية المغلقة، فإننا نرى بأن مفهوم الوظيفة العامة يتفق مع الاتجاه الثاني، وهو ما يتفق معه أيضا

نظام الخدمة المدنية الأردني عند تكييفه للوظيفة العامة، انطلاقاً من اعتبار مما تتميز به من صفة الدوام والاستقرار بالإضافة إلى أن لها كيان خاص ومستقل، بحيث تخضع الى قانون خاص يستقل بقواعده عن باقي فروع القانون الأخرى.

وعلى هذا النحو، فقد عرف نظام الخدمة الأردنية الوظيفة العامة في المادة الثانية منه بأنها: " مجموعة من المهام والواجبات التي تحددها جهة مختصة وتوكلها إلى الموظف للقيام بها بمقتضى أحكام هذا النظام وأي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إدارية وما يتعلق بتلك المهام من صلاحيات وما يترتب عليها من مسؤوليات".

- **مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة:** يقصد به: "إتاحة الفرص المتكافئة أمام كافة المواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط والضوابط التي تحددها القوانين وأنظمة الوظائف العامة بأسلوب عام ومجرد في حق تولي الوظائف، وما يستتبعه ذلك حتما من أن هذه المساواة لن تتحقق إلا إذا سبقتها وتقدمت عليها مساواة أخرى في إتاحة فرص التعليم أمام جميع المواطنين دون تمييز أو استثناء" (علي، 1985، ص393).

3. أهمية الدراسة

تنبع أهمية هذه الدراسة من أهمية مبدأ المساواة ذاته، وهذه الأهمية تتطلب منا البحث حول أساسه القانوني لارتباطه بالحقوق والحريات العامة للإنسان، ولما كانت المساواة في تولي الوظائف العامة أحد أشكال المساواة فإن أهميته تتجلى في الدور الذي تلعبه في إدارة المرافق العامة في الدولة، وبالتالي ضمان حسن سيرها وذلك عن طريق تكليف العناصر ذوي الخبرة والكفاءة لإدارة الوظائف العامة، وتفادياً لاستخدام المحسوبية والنفوذ بأنواعه والمحاباة في اختيار الموظفين العموميين.

ومن هنا، فإن أهمية هذه الدراسة تستند إلى البحث في مسألة تطبيق مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة، ومدى تطبيقاتها في النظام القانوني الأردني وذلك من خلال التطرق إلى مسألة التعيين في الوظائف العامة باعتبار أن التعيين يجب أن يستند في أساسه إلى مبدأ المساواة.

ونحن في المملكة الأردنية الهاشمية، نرى أن المشرع الأردني وإن أشار إلى مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة سواء في الدستور أو نظام الخدمة المدنية، إلا أننا نجد بعض الغموض في تطبيقاته وخاصة فيما يتعلق بالأساليب والطرق المعتمدة في تعيين الموظف العام وتكليفه بإدارة أحد المرافق العامة.

فتارة نجد بأن نظام الخدمة المدنية يشير إلى التعيين عن طريق الاختبارات والمنافسة، وهو ما يتماشى مع مبدأ المساواة، وبذات الوقت نجد أنه يشير إلى أن بعض الوظائف العامة يتم تكليف الأشخاص بإدارتها عن طريق التعيين من جهة إدارية عليا، علاوة على بعض الاستثناءات التي تتعلق بتوظيف فئات معينة من المواطنين في بعض الوظائف العامة.

ومن جهة أخرى، تأتي أهمية هذه الدراسة في البحث في موقف محكمة العدل العليا الأردنية من مبدأ المساواة، وذلك من حيث مراقبتها للقرارات الإدارية الصادرة في إجراءات التعيين.

ومن كل ما سبق، نجد بأن دراستنا هذه لها طابع خاص يميزها عن غيرها من الدراسات التي تناولت مسألة المساواة في تولي الوظائف العامة في النظام القانوني الأردني، إذ جاءت معظم هذه الدراسات لتقتصر على البحث في طرق وأساليب التعيين دون التطرق إلى مسألة المساواة في تولي الوظائف العامة بشكل خاص وذلك بإيضاح نطاق هذا المبدأ وحدوده وموقف القضاء الأردني منه، ورغم أن بعض الدراسات العربية قد تناولت هذه المسألة إلا أنها لم تشر إلى النظام القانوني الأردني، وإن كانت هنالك دراسة قد تناولت هذه الإشكالية إلا أنها لم

تأت بصورة مفصلة وموضحة بشكل تام –كما سنرى عند حديثنا حول الدراسات السابقة–، وهو ما استدعى منا البحث في هذه المسألة وفق ما هو متبع في التشريعات الأردنية وقضائها المختص، والوصول إلى ما هو واجب التطبيق والعمل به لدى السلطة المختصة في إدارة المرافق العامة عند إصدارها لقرارات التعيين.

وتهدف هذه الدراسة بشكل عام إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، والتي نجملها على النحو التالي:

– البحث في مضمون مبدأ المساواة ونطاقها بشكل عام، فهو الركيزة الأساسية التي تنطلق منها هذه الدراسة. ولما كانت دراساتنا تنصب في أساسها على الوظيفة العامة والموظف العام، فإن هدفها البحث حول مضمونهما أيضاً، وذلك بغية إيضاح معالمها وأيضا تحديد طبيعة العلاقة القانونية التي تربطهما ببعضهما.

– إن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة يشوبه بعض القصور على صعيد الواقع العملي، ومن هنا تهدف هذه الدراسة إلى بيان نطاق هذا المبدأ، وتحديد ما هو واجب أن يكون عليه في التطبيق العملي لدى الجهة المختصة في إدارة المرافق العامة عند تكليفها لأحد الأشخاص بالقيام بإحدى وظائفها العامة، وذلك بالبحث في المظاهر التي تتجلى من مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، وإيضاح بعض الاستثناءات التي لا تخرج عن نطاق هذا المبدأ، وتمييزها عن تلك الاستثناءات المعمول بها والتي تعتبر منافية ومنتهكة لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة.

– كما هو متفق عليه لدى الفقه القانوني، وكما هو معمول به لدى القضاء الإداري، فإن القرارات الإدارية تخضع بطبيعتها الى الرقابة القضائية، باستثناء بعض القرارات التي تكون محصنة من الطعن لدى أية جهة قضائية كتلك القرارات المتعلقة بأعمال السيادة.

وعليه، تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء حول الرقابة القضائية في الأردن على قرارات التعيين، وكذلك دستورية التشريعات المنظمة للوظيفة العامة، والبحث في مدى توافــق هذه القرارات والتشريعات مع مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة مقارنة بذلك مع مواقــف القضاء المقارن في كلٍ من النظام القانون المصري والفرنسي.

4. حدود الدراسة

يتمثل نطاق بحثنا في حدود مكانية تتحدد بالبحث في مدى التوفيق بين النظرية والتطبيق في تحقيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة في النظام القانوني الأردني ومقارنتها بما هــو عليه الحال في النظام القانوني المصري والفرنسي.

ومن جهة أخرى، فإن هذه الدراسة تقتصر في البحث في هذه المسألة دون التطرق إلى المبادئ الأخرى التي تنبثق عن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة للدولة، بحيث يكــون نطـــاق بحثنا هنا منصباً في الوظيفة العامة ومدى تحقق مبدأ المساواة في توليهـــا، ودون البحـــث فـــي حقوق الموظف العام وواجباته بعد توليها للوظيفة العامة، بحيث تكون هنالك حدود زمنية فـــي هذه الدراسة تنصب في مرحلة تولي الوظيفة العامة، تبحث في الفتـــرة اللاحقـــة علـــى تـــولي الوظيفة، إلا بما تقتضيه الضرورة إلى توضيحه وتفصيله في سبيل توضيح تطبيق مبدأ المساواة في نطاق الوظائف العامة.

الدراسات السابقة:

هنالك مجموعة من الدراسات التي تناولت مسألة المساواة في تولي الوظـــائف العامـــة بصورة مباشرة، بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الدراسات تناولت هذه المسألة بصورة فرعية في ثناياها ودون شرح موضح ووافٍ لها. إلا أن هذه الدراسات وبمجملها لم تتعلـــق بمـــا هـــو معمول به في نظام الوظيفة العامة في الأردن.

أما الدراسات التي تناولت نظام الوظيفة العامة في الأردن، نجد بأنها قد اقتصرت على البحث في مسألة تعيين الموظف العام دون البحث في مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة بصورة وافية وشاملة.

وتالياً، نورد ملخصاً للدراسات الخاصة في مسألة المساواة في تولي الوظائف العامة:

1) دراسة (محفوظ، 1982) بعنوان: مبدأ المساواة في الوظيفة العامة:

انطلقت هذه الدراسة من مبدأ المساواة بشكل عام مضمون في نصوص الدساتير الدولية وكذلك التشريعات الوطنية في جميع الدول وعلى اختلاف أنظمتها السياسية، وإن كانت هناك مساواة نسبية بين دولة وأخرى.

وقد اشتملت هذه الدراسة على باب تمهيدي، بالإضافة إلى أربعة أبواب رئيسة، وقد جاء الباب التمهيدي للبحث في تطور وظيفة الدولة من الحياد إلى التدخل، وهذا التطور يتمثل في اتساع مجال الوظيفة العامة ومسؤولياتها وواجباتها، بالإضافة إلى البحث في النظام الإداري لدى النظام الرأسمالي والماركسي، وكذلك النظام الإداري في الدول النامية.

أما الباب الأول من هذه الدراسة فقد بحث في تطور مفهوم الوظيفة العامة، إذ إنها لم تعد تأخذ مفهوماً واحداً على مر العصور، وكذلك بحث الباب الأول في بيان عناصر الوظيفة العامة وتكييفها القانوني.

أما الباب الثاني، فقد بحث في المفهوم القانوني لمبدأ المساواة، متطرقاً إلى مفهومه في المذهب الفردي وكذلك في المذهب الاشتراكي، وختاماً في مفهومه في الشريعة الإسلامية.

أما الباب الثالث فقد جاء للبحث في مظاهر المساواة في الوظيفة العامة، مبتدءا بالإشارة إلى المساواة في حقوق الوظيفة العامة في الفصل منها، والتي أجملتها هذه الدراسة في النقاط التالية:

- المساواة في التوظيف.
- المساواة واختيار المرشحين للوظيفة العامة.
- المساواة في المرتب والعلاوة والترقية.
- المساواة ونظام الحوافز.

أما في الفصل الثاني، فقد توسعت هذه الدراسة بالبحث في المساواة في واجبات الوظيفة العامة، والتي تتعلق بالواجبات المتعلقة بأداء عمل الوظيفة، والواجبات الوظيفية خارج نطاق العمل الوظيفي، وفي ختام هذا الباب تحدثت هذه الدراسة في المساواة في حقوق الوظيفة العامة وواجباتها في الدول الاشتراكية وفي مصر.

أما الباب الرابع والأخير من هذه الدراسة، فقد بحث في الاستثناءات على مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، وقد أجمل هذه الاستثناءات بمسألة المساواة وتوظيف الأجانب، وكذلك مبدأ المساواة وتوظيف المرأة، بالإضافة إلى البحث في مسألة المساواة والوظائف المحجوزة.

والملاحظ على هذه الدراسة أنها لم تقتصر فقط على البحث في مسألة المساواة في تولي الوظائف العامة، بل اشتملت على جميع عناصر المساواة في الوظيفة العامة، وفيما يتعلق بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة فقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

- إن احتكار الوظائف في أيدي مجموعة قليلة يجمع الواحد منهم أكثر من وظيفة، ينعكس سلباً من حيث التحكم بالطاقات البشرية في الدولة، باعتبارها تخلق نوعاً من البطالة المصطنعة غير الطبيعية بحيث تتوافر فيها الوظائف لكنها تكون بعيدة المنال عن طالبيها والقادرين عليها.

وبالتالي توصي هذه الدراسة بقيام المشرع بالقضاء على نظام الاحتكار الوظيفي، وبالتالي تحقيق مبدأ العمالة الكاملة للمواطنين كافة على أساس المساواة الفعلية في التوظيف وليس مجرد المساواة القانونية فيه.

– اختيار العاملين على أساس المساواة والعلم، والذي لا يتأتى إلا عن طريق اختبارات التسابق والتي تجري لكل من يتقدم لشغل إحدى الوظائف العامة وخاصة تلك الوظائف التي تمثل مستوى اشرافياً أو قيادياً. وأن تكون هذه الاختبارات قائمة على أساس تحقيق المساواة بين جميع المتقدمين لشغل الوظائف العامة.

– فيما يتعلق بمسألة توظيف الأجانب، فإنه يجب أن يكون وفقاً لمجموعة من الضوابط، بحيث يجب أن يكون توظيفه مقترناً بشرط الندرة، أي أن تكون الحاجة إلى خبرات الأجنبي في البلاد راجعة إلى الندرة في تخصصه بين المواطنين أو عدم توافره فيهم، ويكون ذلك بطبيعة الحال تحت مراقبة جهة رسمية مركزية على مستوى الدولة.

كما يجب أن يكون توظيف الأجنبي مؤقتاً ومحدداً بالمدة التي تحتاج إليه البلاد فيها احتياجاً فعلياً وحقيقياً. وأن يكون للجهة المركزية التي ستتولى الرقابة على عملية توظيف الأجانب أن تشترك في تخطيط التعليم والتدريب المهني.

– إلغاء الاستثناء المتعلق بالمرأة في بعض الوظائف، بحيث يتم منحها الفرصة الكاملة للدخول إلى كافة الميادين الوظيفية العامة دون أن يقيد ذلك أي شرط، باستثناء الوظائف التي تتطلب واجباتها وطبيعتها ومستوى صعوبتها وحسب الظروف المحيطة فيها القيام بها عن طريق موظف من الذكور.

– ترى هذه الدراسة أنه لا غضاضة في الأخذ بنظام الوظائف المحجوزة، وذلك لأسباب اجتماعية أو سياسية، إلا أنه يجب أن تنحصر على تلك الوظائف التي تمثل مستوى غير إشرافي أو قيادي لما تتطلبه هذه الوظائف من قدرات خاصة وخبرات عملية بواجبات ومسؤوليات الوظيفة العامة.

وبالتدقيق في هذه الدراسة، نجد بأنها تتعلق بمبدأ المساواة في نظام الوظيفة العامة ككل، وليست مقتصرة في مسألة توليها، إذ نجد بأنها تشير إلى جزئيات بسيطة تبحث في المساواة في تولي الوظائف العامة، إذ تقتصر فقط على لإشارة إلى مظاهر المساواة في التوظيف وبصورة مقتضبة ودون بيانها وتوضيحها بشكل كاف ومفصل، بالإضافة إلى إشارتها إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة.

ومن جهة أخرى، لم تطرق هذه الدراسة إلى موقف النظام القانوني الأردني وتطبيقات المحاكم الأردنية في مسألة المساواة في تولي الوظائف العامة. ومن هنا تتميز دراستنا باشتمالها على جميع عناصر وركائز مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة بالإضافة إلى مدى الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين، بالإضافة إلى الرقابة القضائية على القوانين والأنظمة المنظمة للوظيفة العامة.

2) دراسة (علي، 1985) بعنوان: مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة "دراسة مقارنة":

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة في مصر مع المقارنة بالنظام الفرنسي، وذلك انطلاقاً من أهمية هذا المبدأ النظري والقانوني، وأيضاً المجال التطبيقي والعملي، وباعتبار أن هذا المبدأ يعد غاية ووسيلة في ذات الوقت، ويحقق آمال المواطنين في الحرية والعدالة، وكذلك تهيئة أفضل الظروف لها لممارسة دورها في أمن وسلام، وبأكبر قد ممكن من الكفاءة والجدارة.

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى باب تمهيدي وقسمين رئيسيين، تحدث الباب التمهيدي في تعريف مبدأ المساواة بصفة عامة وتطوره. أما القسم الأول فتحدث في تأصيل المبدأ في الوظيفة العامة وتطبيقاته، إذ بحث في أسانيد مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة وأسسه التشريعية في

كل من فرنسا ومصر والشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى البحث في المبادئ التي قررها القضاء في هذا الصدد. بالإضافة إلى وسائل تطبيق مبدأ المساواة.

أما القسم الثاني من هذه الدراسة فبحث في الاستثناءات التي ترد على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، إذ تطرق هذا القسم إلى أسلوب الوظائف المحجوزة، وأسلوب حرية الإدارة في الاختيار، بالإضافة إلى الاستثناء المتعلق ببعض الفئات كالنساء والمتجنسين، كذلك استبعاد بعض الفئات لأسباب سياسية أو دينية.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج، تتمثل في:

- إن التشريعات الوضعية المختلفة تقرر المساواة في مجال تولي الوظائف العامة، وقد أكد القضاء هذا الحق وقرره لجميع المواطنين على قدم المساواة.

- إن التشريعات الوضعية وأن كانت تلجأ إلى بعض الأساليب والوسائل في الالتحاق بالوظائف العامة، واضعة الضوابط والأسس لكفالة تحقيق هذا الهدف، مؤكدة فيها على المساواة في تولي الوظائف العامة، إلا أنها وفي ذات الوقت قد لا تحقق غايتها في هذا الخصوص.

- إن الاستثناءات والمبررات التي تضعها التشريعات الوضعية على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، قد لا تكون كافية لتقرير الخروج عن هذا المبدأ، وبالتالي تكون منافية ومنتهكة بصورة صارخة لمبدأ المساواة.

وفي الختام، تقدمت هذه الدراسة بمجموعة من التوصيات والضوابط ووسائل لترشيد مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، والتي نجمل أهمها على النحو التالي:

- قيام الدولة بالموازنة بين سياسة التعليم والتأهيل والإعداد وبين ما يحتاجه العمل فعلا.

- التوسع في امتحانات المسابقة قدر الإمكان بحيث تغدو الوسيلة الرئيسة للالتحاق بالوظائف العامة، وبذات الوقت أن يمتد نطاق هذه الامتحانات إلى الوظائف التي يتم التعيين فيها عن غير طريق امتحان المسابقة كلما كان ذلك ممكناً.
- أن يكون تنظيم المسابقات في مراحلها المختلفة وفقاً لتشريعات محددة، وذلك تجنباً لتحكم الإدارة بها والحيلولة دون تحقيق دورها الفعال في تحقيق المساواة في تقلد الوظائف العامة.
- أن يعهد بعملية الامتحانات والاختبارات إلى هيئة مستقلة لا تتبع أية وزارة، بحيث تتبع مباشرة رئاسة الدولة بما يكفل الحياد والاستقلال في أداء مهامها.
- تعزيز الامتحانات بالاختبارات الشخصية والوسائل الحديثة في علم النفس ووسائل الكشف عن حقيقة قدرات المتقدم للوظائف العامة، بحيث لا تكون هذه الاختبارات مجرد تكرار للامتحانات الجامعية أو المدرسية.
- تحديد الوظائف المناسب شغلها بالانتخاب بدقة وعناية، وأن تحدد الشروط المتعين توافرها في المرشح لهذه الوظائف بدقة وعناية، وذلك تجنباً لوصول أفراد لا تتوافر لديهم القدرة والإمكانية على القيام بأعباء ومهام الوظائف، سوى أنهم يحوزون ثقة الناخبين. وهنا يجب أن تتم عملية الانتخاب بوسائل شرعية وليس عن طريق قرارات إدارية، وذلك لتأمين هذه الوسيلة من تدخل الإدارة وتجنب تأثيرها السلبي على الانتخاب.
- تحديد الفئات المستفيدة من نظام الوظائف المحجوزة تحديداً واضحاً، وأن تكون المبررات والاعتبارات المرتكز عليها هذا النظام ذات قيمة ووزن، وأن يعهد في تحديدها إلى المشرع الوطني وغل يد الإدارة عن تحديدها.

- عدم منع المتجنس من التمتع بحق تقلد الوظائف العامة لمدة معينة، طالما أن الدولة منحتهم جنسيتها بعد التأكد من صلاحيتهم لحملها.
- تحديد الحالات التي يمكن للإدارة فيها استبعاد المتقدم لتقلد إحدى الوظائف العامة لأسباب سياسية أو دينية، ويتم ذلك بصورة واضحة وجلية، بحيث تحول دون تغول الإدارة وإساءة استعمالها لحقها في قرارات الاستبعاد من تولي الوظائف العامة.

وبالرغم من أن هذه الدراسة قد عنيت وبشكل مفصل في مسألة المساواة أمام تولي الوظائف العامة، إلا أنها لم تتطرق لا من بعيد أو من قريب إلى النظام القانوني الأردني وموقف قضائه من هذه المسألة، وهو ما يميز دراستنا هذه عنها، باعتبارها تنصب في أساسها وتكوينها على النظام القانوني الأردني وموقف القضاء الإداري من مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة.

3) دراسة (شحادة، 2002) بعنوان: مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة وتطبيقاته في أحكام القضاء الإداري "دراسة مقارنة":

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون الذي يحكم التعيين في الوظائف العامة، ويرى الباحث في هذه الدراسة، أنه إذا كان من حق الإدارة تقدير صلاحية المرشحين لشغل الوظائف العامة وفقاً لمقتضيات المرفق العام، فيكون ذلك متوافقاً على أن لا يشوب قراراها خطأ في القانون، أو خطأ ظاهر في التقدير، أو انحراف بالسلطة عن المصلحة العامة، أو خطأ في تقدير الوقائع، وأن التمييز بين الجنسين لا يكون إلا إذا اقتضت طبيعة الوظيفة أو شروط ممارستها ذلك، ويكون ذلك تحت رقابة القضاء.

وقد جاءت هذه الدراسة في مقدمة عامة، وثلاثة مباحث رئيسة، إذ تناولت الدراسة تحديد المفهوم العام لمبدأ المساواة، مشيرة إلى مفهومه في النظام الإسلامي، وكذلك مفهومه في المعاهدات المواثيق الدولية المقررة لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى مفهوم مبدأ المساواة في الدساتير الدولية، وختام الإشارة إلى مفهوم مبدأ المساواة في أحكام القضاء.

أما المبحث الأول من هذه الدراسة فقد بحث في الأساس القانوني لمبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة، وقد انطلقت الدراسة في هذه المسألة من البحث في الأساس التشريعي والأساس المستمد من مبدأ المساواة أمام القانون واللوائح.

أما المبحث الثاني فتحدث في نتائج مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة، والتي جاءت على ثلاثة محاور وهي:

- رفض التمييز بين المتقدمين لتولي الوظائف العامة استناداً الى لاعتبارات السياسية.
- رفض التمييز بين المتقدمين لتولي الوظائف العامة استناداً الى إعتبارات الدينية.
- رفض التمييز بين المتقدمين لتولي الوظائف العامة استناداً لاعتبارات الجنس.

أما المبحث الثالث من هذه الدراسة فقد سلط الضوء حول موقف القضاء الإداري من مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والملاحظات، على النحو التالي:

- لا يجوز التمييز بين المتقدمين لشغل الوظائف العام استناداً الى اعتبارات السياسية أو الدينية أو الى عتبارات الجنس لمخالفة ذلك للمواثيق الدولية ولدساتير الدول.
- إن مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة هو مبدأ دستوري، وأن المعيار الوحيد لتولي الوظائف العامة هو الكفاءة أو الجدارة، ويترتب على مخالفة ذلك الإلغاء من قبل المحاكم المختصة.

- إن مبدأ المساواة يظهر بتطبيقات متعددة، إذ إنه يقضي أن يتم اختيار المتقدم لشغل الوظـائف العامة في ضوء الصلاحيات الضرورية لممارسة الاختصاصات التي يعهد بها إلـى السلطات المختصة، وأن اختيار طريقة معينة لاختيار المتقدمين هو من شأن المشرع، وأن تنفيذ ذلك من شأن السلطة اللائحية.

كذلك، فإن مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة له تطبيقات على الموظفين أثناء سير المهنة، إذ لا يجوز التمييز بين الموظفين في مجال الترقيات وفي مجال المكافـآت النوعيـة أو الخاصة أو الرواتب، أو تحديد العمر أو الإجراءات التأديبية، وغيره من تلك الواجبات والحقوق التي يتمتع بها الموظف العام.

- إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة يجب أن يكون وارداً في منطوق القرار الإداري المطعون فيه حتى يتمكن القضاء من التصدي إلى هذا القرار وإبطاله إذا كان مخالفـاً للدستور.

- إن المساواة أمام تولي الوظائف العامة لا تكون إلا بين المتساوين في نفـس الظـروف، وإن استلزم بعض الشروط في المرشحين كالجنسية والسن والصلاحية الأخلاقية وغيرها من الشروط المنصوص عليها لا يخل بهذا المبدأ.

- إن القضاء لا يعتد إلا بالمساواة القانونية أمام تولي الوظائف العامـة، ولا يعتـد بالمـساواة الفعلية أو الواقعية، ذلك أن المساواة القانونية هي التي تمنح لكـل مـواطن الحـق بالالتحـاق بالوظائف العامة دون تمييز طبقي أو اجتماعي أو تمييـز لاعتبـارات سياسـية أو دينيـة أو لاعتبارات الجنس.

- تتمثل الرقابة القضائية على مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة من خلال رقابـة غيـر مباشرة وهي رقابة دستورية التشريعات الخاصة بالوظيفة العامة، أو ما يعرف بالرقابـة علـى

دستورية القوانين والأنظمة. كذلك تكون الرقابة القضائية على مشروعية القـرارات الإداريـة المخالفة لمبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة.

– إن القضاء قد استقر على أنه لا يجوز التفرقة بين الجنسين في تولي الوظائف العامة لا يجوز إلا إذا اقتضت طبيعة الوظيفة أو شرط ممارستها ذلك، بمعنى أن يكون الجنس شـرطاً حاسـماً ومحدداً لممارسة الوظيفة. وأيضاً خضوع هذا القيد أو التدبير لرقابة القاضـي، بحيـث يبسط رقابته على هذا القيد ويلغيه إذا لم تتطلبه طبيعة المرفق.

وبالرغم من أن هذه الدراسة قد تناولت المساواة في تولي الوظائف العامة فـي النظـام القانوني الأردني وكذلك القضاء الإداري الأردني، إلا أن هذه الدراسة قد اقتصرت على إشـارة سريعة وغير مفصلة لهذا المبدأ، ودون تفصيل بيان كاف لأسسه ومظاهره ونطاقه، وخاصة في تحديد طرق ووسائل التعيين باعتبار أن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة مرتبط ارتباطـاً وثيقاً بوسائل وطرق تعيين الموظف العام وهو يعتبر الأساس الذي يجب الاستناد عليـه عنـد تحديد هذه الطرق والوسائل. وهو ما سنعمد إلى تفصيله وتوضيحه في دراستنا .

4) دراسة (الزهراء، 2003) بعنوان: الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر:

هدفت هذه الدراسة إلى البحث في مدى تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حياد الإدارة من خلال الحياد الوظيفي للموظف العام بالنظر إليه كسلوك اجتماعي ومهني ومقتضى هـام مـن مقتضيات أخلاقيات الوظيفة العامة، والذي لا يظهر إلا بتتبع مساره في النـصوص القانونيـة الخاصة بالوظيفة العامة، ومن جهة أخر البحث عن مصيره في ظل التحولات التـي عرفتهـا الجزائر بعد دستور 1989م.

وقد تطرقت هذه الدراسة إلى إشكالية المساواة في التوظيف باعتباره أحد المبادئ التي ترتكز عليها مسألة تنظيم الوظيفة العامة، وانطلاقاً من أن هذا المبدأ يمثل تكريساً لمبدأ حياد الإدارة في النصوص القانونية للوظيفة العامة.

وهنا، فقد خصصت هذه الدراسة جزءاً يسيراً للبحث في مسألة المساواة في التوظيف، وذلك في المبحث الأول من الفصل الأول في هذه الدراسة والذي جاء تحت عنوان: حياد الإدارية من خلال المبادئ العامة للتوظيف. وبحثت الدراسة تحت هذا العنوان مبدأ المساواة، ومبدأ الجدارة ومبدأ الدائمية، وانطلقت من أن مبدأ المساواة في التوظيف يعتبر الإطار الذي يحكم نظام الوظيفة العامة، ويضمن فاعلية الأنظمة الفرعية التي تدخل في تكوينها.

وقد تناولت هذه الدراسة الأساس القانوني لمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة، ومن ثم انتقلت للبحث في مضمون مبدأ المساواة في التوظيف وأهدافه، بالإضافة إلى البحث في الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

ومن ثم انتقلت الدراسة للبحث في مسألة مبدأ التوظيف حسب الجدارة، والتي نعتبرها من جهتنا أحد أسس مبدأ المساواة في التوظيف، باعتباره يكفل اختيار أفضل العناصر القادرة على تحمل مسؤولياتها، إذ يجعل الكفارة والجدارة أساساً لاختيار الموظف العام، وهو ذات الهدف الذي يصبو إليه مبدأ المساواة في التوظيف.

وفي ختام هذه الدراسة، خلصت الباحثة إلى أن مبدأ المساواة يمثل أحد أهم مبادئ حياد الإدارة في التنظيم الوظيفي، وهو ما يساعد على حسن سير الوظيفة العامة بصورة سليمة وصحية، حيثا إن التكريس الحقّي لمبدأ الحياد يتطلب من الموظف العام إعادة التكيف للنهوض بدور الإدارة، إذ لا توجد سياسة جيدة وسليمة دون إدارة جيدة، والإدارة الجيدة لا توجد بدون

حياد وظيفي، ولا يمكن تكريس الحياد الوظيفي دون إعمال مبدأ المساواة في التوظيف بالصورة الواجب أن تكون عليها.

وتتميز دراستنا عن هذه الدراسة في توسعها في نطاق البحث في مسألة المساواة في تولي الوظائف العامة، حيث نلاحظ أن هذه الدراسة قد خصصت بعض المواضيع التي تتحدث عن المساواة في التوظيف ولم تأت بصورة واضحة وكافية، بحث لم تتطرق إلى مظاهر المساواة في التوظيف مع شرح مفصل وشامل لها، ومن جهة أخرى لم تتطرق إلى الرقابة القضائية على دستورية التشريعات المنظمة لمسألة التوظيف أو التعيين، وكذلك الرقابة القضائية على القرارات الصادرة في التوظيف. وهو ما سنعمد إليه في دراستنا وبشكل مفصل وواف، وخاصة في مجال النظام القانوني الأردني والذي لم تتناوله بطبيعة الحال هذه الدراسة باعتبارها اقتصرت على البحث في النظام القانوني الجزائري.

5) دراسة (الزبيدي، 2004) بعنوان: التعيين في الوظيفة العامة ومقتضيات المساواة أمام القانون في الجمهورية اليمنية "دراسة مقارنة":

ناقشت هذه الدراسة مسألة تطبيق مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، وذلك من خلال تحديد المعنى العام للمساواة، ومفهوم المساواة في الوظيفة العامة لمنِ يرشح لها، وكذلك الإشكاليات التي قد تنشأ في أثناء غياب هذا المبدأ، وقد تناولت هذه الدراسة إشكاليتين هما:

1- غياب نظام المنافسة.

2- الاعتماد على عنصر الثقة بدلاً من الكفاءة كمعيارين أساسيين لجوهر الوظيفة العامة.

وقد ناقشت هذه الدراسة بالإضافة إلى المواد التشريعية والفقهية عدداً من الأحكام المتنوعة لمجلس الدولة في فرنسا ومصر والأردن وبعض اجتهادات القضاء اليمني، مع التركيز على تجربة القضاء الإداري الفرنسي، باعتباره الموطن الأصلي التاريخي للقضاء الإداري ولقواعد القانون الإداري بمعناه الفني الدقيق، وبها تأثرت معظم النظم العربية.

وفي ذات الوقت توسعت هذه الدراسة في بحث نظام التعيين في الوظيفة العامة المعمول به في اليمن، وذلك بإظهار بعض الإشكاليات الناتجة عن نظام التعيين ومعالجتها كالتعيين المؤقت، والتعيين تحت التجربة، وإعادة التعيين، واعتمدت الدراسة في ذلك على الدساتير الصادرة في اليمن، وعلى قوانين الخدمة المدنية المعمول بها في خلال الفترات السابقة المختلفة التي مرت بها اليمن.

وقد اقتصرت هذه الدراسة على نظام الخدمة الوطنية الأردني رقم (1) لسنة 1988، والذي الغي بصدور النظام رقم (30) لسنة 2007 وتعديلاته، بالإضافة إلى بعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا في هذا الخصوص.

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسين، ومبحث تمهيدي، وناقشت في المبحث التمهيدي مسألة العمل كحق دستوري بدءاً بمعرفة ماهية العمل، وأهميته مروراً بمفهوم العمل في التشريعات والأنظمة المقارنة في اليمن والتمييز بين العمل في الوظيفة العامة الذي ينظمه القانون العام، والعمل في القطاع الخاص الذي ينظمه القانون الخاص، آخذةً نظرة الإسلام والتشريعات المقارنة إلى جانب عمل المرأة، كيفية حمايته من قبل التشريعات المختلفة، وانتهاءً بحرية الفرد في اختيار العمل الذي يريد وفقاً لإرادته المنفردة.

أما الفصل الأول من هذه الدراسة فقد بحث في مدلول التعيين والمقومات الأساسية له، وذلك بالبحث في المدلول العام للتعيين في الوظيفة العامة في الفقه والقضاء، وكذلك في النظم القانونية المختلفة. وفي نقطة أخرى من هذا الفصل تحدثت الدراسة عن طرق التعيين في الوظيفة العامة، وذلك بالتطرق إلى الطرق المباشرة للتعيين، ومن ثم مناقشة طرق مسابقات التوظيف.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة، فقد جاء تحت عنوان: الإشكاليات التي ترد في التعيين في الوظيفة العامة، بحيث ناقشت الدراسة من خلاله مفهوم المساواة في الوظيفة العامة، وذلك من حيث المفهوم العام للمساواة، والمساواة في الوظيفة العامة.

ومن ثم انتقلت الدراسة في هذا الفصل للبحث في إشكاليات عدم تطبيق المساواة في الوظيفة العامة، وذلك من خلال البحث في إشكالية غياب نظام المنافسة في التعيين كمعيار للوظيفة العامة، بالإضافة إلى البحث في إشكالية الاعتماد على عنصر الثقة بدلاً من عنصر الكفاءة.

وترى هذه الدراسة بمجملها أن من أهم المشاكل التي غدت تلازم معظم أجهزة الإدارة العامة في الوطن العربي عامة واليمن خاصة، تلك الزيادة الملحوظة في أعداد العاملين فيها عن الحاجة الفعلية إلى هذه الأجهزة، بالإضافة إلى ما أصاب دور الدولة بشكل عام من تطور

وتحول بفعل عوامل عديدة أهمها ذيوع وانتشار ظاهرة العولمة وتفجر الثورة المعلوماتية والتكنولوجية.

وأنه في سبيل تحقيق كفالة لتتطور المجتمع وتحقيق أماله في الكفاية والعدل يجب إيجاد نظام وظيفي يكفل إقامة مبدأ المساواة بين كل المتقدمين للوظيفة العامة منبثق من روح المنافسة القائمة على أساس الكفاءة والجدارة وليس على أساس الثقة والمحسوبية أو الولاء السياسي.

وكما هو الحال في الدراسات السابقة الأخرى، نجد بأن هذه الدراسة وإن تطرقت في بعض الأحيان إلى النظام القانوني الأردني، إلا أنها لم تعطه حقه الكامل في التفصيل والتوضيح، هذا إلى جانب مناقشتها لنظام الخدمة المدنية السابق، والملغي بصدور النظام رقم (30) لسنة 2007.

وبالتالي، لم توضح هذه الدراسة أسس التعيين في النظام القانوني الأردني ساري المفعول، وما هي الطرق والوسائل التي ترتكز عليها الإدارة العامة في الأردن في تعيين موظفيها، وما هو موقف القضاء الأردني من هذه النظم القانونية (التشريعات والأنظمة) ودستوريتها، بالإضافة إلى طبيعة الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بناءً عليها والمتعلقة بتعيين الموظفين العموميين.

منهجية الدراسة:

أكثر المناهج العلمية توافقاً للبحث في مسألة مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة والإلمام بالموضوع من كافة جوانبه، تتمثل في المنهجين التاليين:

أولاً: المنهج الوصفي التحليلي: ويساعد هذا المنهج بداية في تحديد مميزات هذه الدراسة، والتي تتمثل في تحديد الإطار العام لضوابط أحكام مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة ومدى خضوع القرارات الخاصة بتعيين الموظف العام إلى الرقابة القضائية، وذلك من خلال تجميع المعلومات من خصائصها وجزيئاتها، وتصنيف هذه المعلومات للوصول إلى الحقائق الدقيقة حول هذه المسألة. ومن ثم استخدام التحليل والنقد بالوسائل الاستقرائية والاستنباطية من أجل الفهم الصحيح للأحكام والضوابط التي تحدد موضوع مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، وأيضاً من أجل القدرة على قراءة وتحليل النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع وتفسير هذه النصوص من أجل الخروج بفهم صحيح لروح النص يتوافق مع نظام الوظيفة العامة، وبيان مدى توافقه مع مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة.

ثانياً: المنهج المقارن: إن وظيفة هذا المنهج هي مقارنة القوانين التي تحكم موضوعاً معينا، وهو أهم المناهج العلمية المستخدمة في الدراسات القانونية، إذ أن وظيفة هذا المنهج هي مقارنة القوانين والأنظمة والتطبيقات القضائية التي تحكم موضوعاً معيناً، ولما يعتري النظام القانوني للتعيين في الوظائف العامة في النظام القانوني الأردني من نقص واختلال، ولبيان مدى توافقه مع مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، فإننا سنتطرق إلى الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة، وذلك للوصول إلى تطبيق أسلم لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، والاستعانة بالتطبيقات المقارنة في سد ما يعتري نظام الوظيفة العامة في الأردن من نقص وثغرات قانونية متعلقة بالمساواة في تولي الوظائف العامة.

الفصل الثاني

ماهية المساواة والوظيفة العامة

نظمت قوانين وأنظمة الخدمة المدنية بالإضافة إلى التعليمات الصادرة بموجبها عملية الوظيفة العامة، بحيث حددت الأحكام العامة للموظفين العموميين ومتى يتم وصفهم بهذه الصفة، بالإضافة إلى تحديد ماهية الوظيفة العامة.

وتحدد هذه القوانين والأنظمة العلاقة بين الموظف العام بالوظيفة العامة في المرفق العام، وهو ما يتعارف عليه بطبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة، باعتبار أنها صاحبة الاختصاص بإضفاء هذه الصفة على من يدير أحد مرافقها.

ويعتمد نظام التوظيف على مجموعة من المبادئ التي تعتبر مرتكزات أساسية في تنظيم الوظيفة العامة، وذلك بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في التنظيم السليم لشؤون الموظفين، بالإضافة إلى دوره في التوفيق بين مقتضيات حسن وانتظام سير الإدارة، ويعد مبدأ المساواة من أهم مبادئ ومرتكزات نظام التوظيف. إذ أشارت المواثيق الدولية ودساتير الدول على اختلاف أنظمتها السياسية إلى عدم جواز التمييز بين المتقدمين لشغل الوظيفة العامة استناداً إلى الاعتبارات السياسية أو الدينية أو لاعتبارات الجنس.

ومن هنا، سنبحث في هذا الخصوص في في مضمون المساواة بشكل عام والأسس القانونية لهذا المبدأ. وفي سبيل إيضاح مضمون الوظيفة العامة والموظف العام وتحديد طبيعة الرابطة القانونية بينهما، فإننا سنعمد إلى الحديث عن توصيف وتكييف الوظيفة العمومية، بالإضافة إلى البحث في تحديد العلاقة القانونية بين الموظف العام والوظيفة العمومية في المرفق العام.

المبحث الأول: ماهية المساواة

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوظيفة العامة

المبحث الأول

مـــــاهيـــة مبدأ المســـاواة

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الرئيسة التي تنطلق منها النظريـــات العامـــة للحقـــوق والحريات في كل ما تقرره من حقوق وحريات لمصلحة الأفراد، لذلك فان الديمقراطيات وبشتى أنواعها وأشكالها ترى في إقرار هذا المبدأ ضمانة أساسية من ضـــمانات الحريـــات الفرديـــة، فالمساواة تشير بمفهومها العام إلى أن جميع الأفراد متساوون في التمتع بالحريات الفردية دون أية تفرقة أو تمييز بسبب الجنس أو اللون أو الدين.

وبهذه الصورة، يعد الحق في المساواة من الحقوق الأساسية للفرد والمجتمع والدولـــة، وبمقتضاه يتمتع كل فرد بالحقوق المدنية والسياسية التي يقررها القانون دون تمييز، ويشكل حق المساواة ضمانة جوهرية للفرد والجماعة في النظام الداخلي وهو ما تحرص الدساتير الوطنيـــة على تقريره.

ولما كان موضوع بحثنا في هذه الدراسة ينصب على المساواة أمام تـــولي الوظـــائف العامة، وانطلاقاً من إشكالية تحديد مفهوم مبدأ المساواة كونها الإطار العام لبحث إشكالية مفهوم مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، فإننا سنعمد إلى الحديث عن مضمون مبـــدأ المـــساواة، بالإضافة إلى الأسس التي يستند عليها، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مضمون مبدأ المساواة

بالنظر إلى مختلف الدساتير الوطنية، بالإضافة إلى المعاهدات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان نلحظ أن المساواة في صورتها المجردة يقصد بها عدم التمييز بين الأفراد بسبب

الأصل أو اللغة أو العقيدة أو الجنس لأن البشر كلهم متساوون في التكاليف والأعباء العامة والحقوق والحريات العامة.

ويذهب أنصار نظرية العقد الاجتماعي إلى ان هذا العقد هو مصدر المساواة المدنية وهم يبرهنون على ذلك بان شروط العقد كانت واحدة بالنسبة لجميع المشتركين فيه، وهذا يعني انه أبرم بين أطراف متساوين وان الدولة التي تكونت نتيجة لإبرام هذا العقد يقع عليها التزام بمعاملة أطرافه معاملة متساوية باعتبارهم متساوون، وقد استنتج بعض فقهاء القرن الثامن عشر ان المساواة المدنية بين الأفراد مصدرها أحكام القانون الطبيعي وهم يقولون ان الناس حين كانوا يعيشون في الحالة الطبيعية الأولى كانوا متساوين لا يفرق بينهم فارق ولا يميز بينهم مميز، وقد أكدوا هذه المساواة على الرغم من اعترافهم بأن الأفراد غير متساوين من حيث كفاءتهم الجسمية والمعنوية، وأنصار مدرسة القانون الطبيعي يؤيدون فكرة المساواة بين الأفراد على اعتبار أنها تقوم على أساسين: الأول ان كل فرد يشترك مع غيره من الأفراد في الطبيعة الإنسانية، والثاني ان كل فرد يجب ان يحترم أحكام القانون الطبيعي إذا أراد ان يحترم غيره من الأفراد أحكام هذا القانون في علاقتهم مع هذا الشخص، وهذا الالتزام المتبادل بين الأفراد سيقود إلى تحقيق المساواة بينهم (متولي، 1959، ص464).

ويترتب على المفهوم المتقدم ان المساواة بين الأفراد تكون حقيقية كما هي واقعة فعلية من غير الممكن إنكارها، وهذا لا يعني تحقيق المساواة المادية أو المساواة في الثروة تلك المساواة التي تنادي بها الماركسية التي تستهدف ضمان ان يكون للأفراد قدر متساوٍ من الثروة، والدراسة التاريخية للوقائع تظهر ان الديمقراطية التقليدية لم تكن تستهدف تحقيق المساواة المادية بين الأفراد فالنضال في عهد الثورة الفرنسية كان يستهدف الوصول إلى الحرية السياسية لإشراك الشعب في إدارة شؤون البلاد وبشكل متساوٍ بين الأفراد ولم تخطر فكرة المساواة

المادية ببال منظري تلك الفترة، والحقيقة المهمة ان المساواة لا تتحقق إلا إذا تم الاعتراف بتكافؤ الفرص بالنسبة للمزايا الاجتماعية التي تقوم الدولة بتقديمها.

ومن جهة أخرى، يشير جان جاك روسو (Jean Jacques Rousseau) إلى أن المساواة هي المساواة في الاستقلال الفردي والمساواة في الحريات، فهي تفهم بمعنى رفض ان تكون الحرية امتيازاً للبعض دون البعض الآخر، ولا ضمان في ان تكون الحرية للجميع إلا بالمساواة (رسلان، 1998، ص96).

ومع بزوغ فجر الإسلام تنامت المناداة بالحرية، لاتسام أحكام الشريعة الإسلامية بالعمومية والتجريد، وهو ما كان له دور في ارساء مبادئ المساواة في شتى صورها وأشكالها، فالمساواة قيمة من القيم التي احترمها الإسلام والمستمدة من أحكام وتعاليم القرآن الكري، إذ أقام الإسلام نظاماً يقيم المساواة بين الجميع، مانعاً وجود امتيازات أساسها الجنس أو اللغة أو المولد أو الأصل الاجتماعي، انطلاقاً من أن الشريعة الإسلامية تطبق على الجميع دون استثناء، وسواء أكانت المساواة في الإنسانية، أم المساواة أمام القانون، والمساواة في مجالات التعليم وكذلك الاقتصاد. (صباريني، 1997، ص226 وما بعدها).

ومما سبق، نرى بأن مبدأ المساواة يتم تطبيقه كمقياس لتطبيق جميع الحقوق والحريات، لذا فإنه يعد حجر الزاوية للقضاء الدستوري بوصفه إحدى الدعائم الرئيسة لدولة القانون نظراً لأن سيادة القانون لا تعلو ما لم تطبق على قدم المساواة، وبناء على ذلك فإن مبدأ المساواة يستخلص ضمناً من مجموعة من المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون وعلى رأسها مبدأ سيادة القانون، ومبدأ الديمقراطية.

وفي حقيقة الأمر، فإن مفهوم المساواة مرتبط بتنوع الحقوق التي يتمتع بها الفرد، فهـي من جهة تعتبر من الحقوق المدنية، إلا أنها تحمل في ذات الوقت طابع الحق السياسي، وبنظرة أخرى فإن المساواة ترتبط بالحقوق الاجتماعية للفرد فهي هنا ذات طبقة مركبة مدنية اجتماعية، وسنقتصر البحث هنا على المساواة المدنية لتعلقها بموضوع دراستنا الرئيـسى والمتمثـل فـي المساواة في تولي الوظائف العامة.

إذ إن المساواة المدنية تتضمن افتراض التساوي بين الأفراد في أهلية اكتساب الحقـوق المحمية قانوناً فهي لا تعني المساواة في الثروة لكنها تعني حماية الجميع حماية متساوية بالنسبة لما يتمتعون به من حقوق أي ان المساواة المدنية تضمن حماية ما يتمتع به الأفراد من مزايا أو حقوق بنفس الطريقة وبنفس القوة، وهذه المساواة المدنية لا تتحقق إلا بالاعتراف بتكافؤ الفرص بالنسبة للمزايا الاجتماعية التي تقدمها الدولة (ليله، 1952، ص381).

وبذلك، فإن مبدأ المساواة باعتباره من الحقوق المدنية للفرد، فإنه يتضمن المبادئ التالية (سرحان، 1998، ص151):

أ- المساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء.

ب- المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

ج- المساواة أمام الوظائف العامة.

وعلى هذا النحو، يتضمن مبدأ المساواة المدنية المساواة بين الأفراد أمام القانون وهو يتطلب من الشارع أن يسن تشريعاته دون تمييز بين فرد وآخر أو بين طبقة وأخرى، ولا بين الأفراد بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة ولا يشير هذا المفهوم إلى المـساواة الفعليـة، إذ أن هـذه المساواة هي تلك الميزات الاجتماعية التي يحظى بها المواطنون يجب ان يحميها القـانون دون تمييز بين فرد وآخر أو بين طبقة وأخرى (رسلان، 1998، ص1979).

والمبدأ الثاني الذي تشتمل عليه المساواة المدنية هو مبدأ المساواة أمام القضاء بمختلف جهاته ودرجاته، والمقصود به ألا يكون هناك تمييز لأشخاص على غيرهم من حيث القضاة أو المحاكم التي تفصل في جريمة ولا من حيث العقوبات القانونية التي تقرر على مرتكبيها (ليله، 1952، ص381).

وعليه، فإن مبدأ المساواة أمام القضاء هو مساواة جميع الأفراد في حقهم في التقاضي أمام محاكم واحدة دون تمييز بينهم، كما ويقضي هذا المبدأ أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه جميع المواطنين واحداً، وأن لا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها. إلا أنه لا يعد انتهاكًا لمبدأ المساواة أمام القضاء، أن يتمتع القاضي بالحرية وبالسلطة التقديرية فيما يتعلق بتقدير ملاءمة العقوبة المفروضة تبعا لاختلاف كل قضية وحالة على حدة، كما لا يتناقض مع هذا المبدأ وجود محاكم مختلفة بحسب أنواع المنازعات، أو وجود محاكم متعلقة بطوائف بعينها ضمن شروط محددة، شريطة أن لا يشكل هذا سببا في التمييز بين فئة من الناس والأفراد على غيرها أو انتقاص حقوق طائفة من الأفراد بطائفة أخرى (بسيوني، 2001، ص20).

وعلى ذلك، فإن مفهوم مبدأ المساواة أمام كل من القانون والقضاء، ينعكس على مدى تطبيقه، إذ يتطلب أن يتم تطبيقه بصورته المثالية المجردة، أي عدم التفرقة أو التمييز بين الناس على أساس الانتماء أو الجنس أو التمييز اللغوي أو الديني أو العقائدي أو الاختلاف الاجتماعي والمادي، وفي حالة حصول التمييز نكون أمام حالة انعدام المساواة.

وفي حقيقة الأمر، ولما كانت العدالة هي أساس العدل والإنصاف، فإنه لا بد من أن يتمتع جميع الأفراد وبصرف النظر عن معتقداهم وأصولهم وتوجهاته بالمساواة بشكل عام، وعلى وجه الخصوص أمام القضاء وبالحماية القانونية، وبغير ذلك لا يمكن التكلم عن محاكمة عادلة. حيث أن أي تنظيم قانوني وقضائي يفقد معناه إذا ما تم هدر هذا المبدأ وما يترتب عليه

من حقوق، ولذلك دأبت الدول في دساتيرها ووفق ما جاء في المواثيق والمعاهدات الدولية على الاهتمام بمبدأ المساواة كأساس وكضمانة أساسية من ضمانات التمتع بمحاكمة عادلة، بحيث تؤدي بالنتيجة إلى حصول كل فرد على حقوقه دون انتقاص، إذ إن المحاكمة العادلة لا يمكن لها أن تتصف بهذه الصفة، دون تمتع الفرد بحقه في أن يقاضي كل من يعتدي على حقوقه وعلى وجه الخصوص الإدارة كطرف في أي نزاع مرفوع أمام القضاء الإداري، وتمتع الفرد في الوقت نفسه بمتابعة الطعن والدفاع عن حقوقه لدى المراجع القضائية العليا (البوريني، 2007، ص55).

أما المساواة في التكاليف فهي تشكل جانباً من المساواة أمام المصالح والمؤسسات العامة حيث لا يجوز ان تفرض الضرائب مثلاً على فئة اجتماعية دون أخرى بمعنى ان الضرائب يجب ان لا تثقل كاهل طبقة من الأفراد أكثر من طبقة أخرى (خليل، 1956، 140).

ولا خلاف في الوقت الراهن على ان المساواة أمام مؤسسات الدولة أو المساواة المدنية عموماً أصبحت واجبة الاحترام، ولذا فإن كل قانون يخرج على مقتضياتها سيكون مخالفاً للدستور، وإذا خالفت أية جهة من الجهات العامة في الدولة مبدأ المساواة فمن حق الفرد الذي أصابه الضرر ان يرفع دعوى أمام القضاء طالباً التعويض من الدائرة المخالفة، فإذا امتنعت مؤسسات الاتصالات عن إيصال خدمة الهاتف إلى أحد المواطنين فانه يجوز له ان يرفع أمره إلى القضاء للحكم له بالتعويض المناسب إلا انه لن يكون هناك مجال للتعويض إذا كان الرفض مبنياً على خطأ طالب الاشتراك نفسه أو كان مبنياً على مسوغ شرعي كعدم توفر الخطوط الكافية. وقد لا تمتنع المؤسسة الحكومية عن أداء الخدمة وإنما تميز فقط في المعاملة بين أشخاص كانت تجب المساواة فيما بينهم فان من حق المتضرر المطالبة بالتعويض أو إلغاء الأمر الذي بني على التمييز في المعاملة (ليله، 1952، 282-283) .

إلا انه يلاحظ من المقبول فرض بعض الشروط للانتفاع ببعض المؤسسات العامة ذلك ان من المصالح العمومية ما لا يمكن للأفراد ان يطالبوا بخدماتها إلا إذا توافرت فيها شروط معينة، أو قاموا بإجراءات خاصة تحددها القوانين والتعليمات، وعلى ذلك لا يمكن لجميع المواطنين دخول الجامعة إلا إذا كانوا حاصلين على شهادة الدراسة الإعدادية ولا يمكن لجميع الأفراد ان ينتفعوا بمياه الشرب أو الكهرباء إلا إذا دفعوا مقابل هذه الخدمات (خليل، 1956، ص141).

واستكمالاً لمبدأ المساواة أمام مؤسسات الدولة، فإنه يشمل بذلك حق المساواة أمام الوظائف العامة فهي تلزم مؤسسات الدولة بعدم التمييز بين المواطنين عند تقديمها للخدمات أو عند استيفائها للمقابل عنها ويدخل ضمن هذا الأمر عدم جواز إقامة قضاء خاص لبعض الأفراد تمييزاً لهم عن الآخرين ولا يجوز إقامة أي تمييز فيما بين المواطنين بخصوص قبولهم في الوظائف والأعمال العامة طالما كانوا متساوين في الشروط التي يتطلبها القانون، ومع ذلك يمكن قبول استثناءات محدودة جداً وهذه الاستثناءات التي ترد على المبدأ المذكور محددة على سبيل الحصر، ففي فرنسا مثلاً قرر قانون صدر عام 1886 منع أبناء العائلات التي سبق لها تولي عرش فرنسا من تقلد الوظائف العامة أو النيابية (خليل، 1956، ص139–140). وهو ما سنبحث فيه بشكل مفصل في موضع لاحق من هذه الدراسة وما طرأ على هذا التشريع من تطورات.

المطلب الثاني: الأسس القانونية لمبدأ المساواة

يستند مبدأ المساواة في أساسه القانوني من الحماية الدولية بموجب المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى الحماية الدستورية بموجب الدساتير الوطنية، إذ اعتنت

المعاهدات الدولية والمواثيق الدولية بحق الإنسان في المساواة واعتباره أساس الحقوق التي يتمتع به، بحيث انطلقت المعاهدات الدولية المعنية بحقوق الإنسان بحمايتها لحقوق الإنسان ودعوتها الدول إلى احترامها وحمايتها على مبدأ المساواة في الحقوق.

وبهذه الصورة، فقد دأبت الدول وعلى اختلاف أنظمتها الدستورية وأيديولوجياتها إلى النص بدساتيرها على حماية مبدأ المساواة، ومن هذه الدساتير ما سبق المعاهدات الدولية بالنص عليه، كما هو الحال بدستور الثورة الفرنسية عام 1791م، وكذلك دستور الكنفدرالية الأمريكية، والذي دأبت الدساتير العربية متأثرة به من جهة، ومن جهة أخرى متأثرة بتعاليم الشريعة الإسلامية السمحاء، والنص بذلك على مبدأ المساواة في متن دساتيرها.

ومن هنا، سنعمد إلى البحث في الأسس القانونية لمبدأ المساواة من خلال البحث في مبدأ المساواة في المعاهدات والمواثيق الدولية لما لها أيضاً من تأثير في حماية هذا المبدأ بنصوص دستورية وتشريعات وطنية، ومن ثم البحث في مبدأ المساواة في دساتير الدول وأحكامها القضائية.

الفرع الأول: مبدأ المساواة في المواثيق والمعاهدات الدولية

بادئ ذي بدء نشير إلى أن المساواة بين الأفراد تعد ركناً أساسيًا تقوم عليه جميع المواثيق الدولية، سواء أكانت خاصة أم عامة .فالأصل أن جميع الأفراد داخل الدولة سواسية أمام القانون دونما تمييز على أساس الدين أو العرق أو اللون أو الانتماء السياسي أو السن أو الإعاقة، حيث أولت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية اهتماماً كبيراً بحق الفرد بالمساواة وعدم التمييز عكستها المواثيق والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

وبالرجوع إلى نشوء مبدأ المساواة، نلحظ وبحق أن الأنظمة القديمة المتبعة لدى الدول قبل الإسلام، عرفت تطبيقاً لمبدأ المساواة وأخذت بتطبيقه على المواطنين وبوجه خاص في

مجال تولية الوظائف العامة والقضاء، وإن لم يكن هذا التطبيق بصورة تامة، اذ استثنى من تطبيق المساواة الأجانب والأرقاء، إذ اعتبروا هذه الفئات في مركز غير متساو مع المواطنين، إلا أن الشريعة الإسلامية أخذت بتطبيقه بصفة مطلقة بين كافة الأفراد (الزهراء، 2004، ص10).

وعليه، فإن مبدأ المساواة بين الأفراد يعد من المبادئ الأساسية والتي حرصت الشريعة الإسلامية على حمايتها والتأكيد عليها ، ومن بعدها جاءت المواثيق الدولية المقررة لحقوق الإنسان لتؤكد عليها، وتوجب التشريعات الوطنية ودساتير الدول إلى النص عليها، وتطبيقها وحمايتها في القضاء الوطني (شحادة، 2002، ص148).

وفي حقيقة الأمر أن أول إعلان على مستوى الدول أشار إلى مبدأ المساواة، هو إعلان الاستقلال الأمريكي لسنة 1776م، حيث أشير فيه إلى مبدأ المساواة بين الناس، بجانب ذكر بعض الحقوق الأخرى المستندة عليه، كحق الحياة وحق الحرية، ثم صدر بعد ذلك إعلان الدستور الأمريكي عام (1201هـ–1787م)، وتعرض فيه لبعض الحقوق الإنسانية، ومنها إيجاب المساواة، أما على مستوى التقنين التشريعي فقد كانت فرنسا أول الدول التي أشارت إلى مبدأ المساواة في تقنيناتها التشريعية، حيث صدرت في عام 1789م وثيقة حقوق الإنسان والمواطن، بحيث تضمنت هذه الوثيقة حق الحرية والمساواة. إذ بدأت بعبارة :" يولد الناس أحراراً ومتساوين في الحقوق"، كما أكدت المادة السابعة منه على حق المساواة أمام القانون، والمساواة في الحصول على الوظائف، وتأكيداً على حرص فرنسا على هذه الوثيقة فقد تم وضعها في مقدمة الدستور الفرنسي الصادر في عام 1791م (الزحيلي، 1997، ص102–104).

وفي هذا الخصوص، فقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، إلى مبدأ المساواة في الكرامة والحقوق كأولى الحقوق المدنية والسياسية للإنسان، إذ نصت المادة الأولى منه على أنه:" يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء".

ومبدأ المساواة بهذه الصورة يمثل أهم المطالب الحضارية للبشر، باعتبارها حقوقاً متصلة بطبيعة البشر، والتي ترفض القهر والظلم ومصادرة حريته وانتهاك حقوقه، وبالتالي كانت هذه الحقوق هي من أهم المطالب الحضارية للأفراد جميعاً، إذ تلتقي حولها جميع الحضارات وتتفق مع الشرائع السماوية (الراجحي، 2004، ص58).

وبتتبع مبدأ المساواة في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، نرى أنه جاء بشكل شامل للمبادئ الأساسية والعامة التي تصاغ في إطارها كافة حقوق الإنسان والمتمثلة في الحرية والكرامة والإخاء، ومن جهة أخرى ربط بين هذه المبادئ ببعضها وجعل مبدأ المساواة أساساً ومنطلقات لها (العناني، 2001، ص224).

وما يؤكد ذلك ما جاء في نص المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي جاء فيه:" لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولاسيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر . وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أم موضوعا تحت الوصاية أم غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا إلى أي قيد آخر على سيادته".

وعلاوة على ذلك، فقد أكد الإعلان على مبدأ المساواة في التمتع بالحقوق السياسية، والتي بموجبها يتمتع كل شخص بحق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة وإما بوساطة ممثلين يختارون في حرية، ومن جهة أخرى فإن الفرد يتمتع بالمساواة مع الآخرين في حق تقلد الوظائف العامة في بلده (المادة (21) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان).

كما أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق الإنسان في المساواة الاجتماعية، ومن ذلك المشاركة في حياة المجتمع الثقافية والحق في التعليم، وكذلك الحق في التمتع ودون تمييز بحق العمل وتقاضي أجر متناسب مع هذا العمل، بالإضافة إلى التمتع بحق الضمان الاجتماعي دون أي تمييز (أنظر المواد : (22) و(23) و(26) و(27) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان).

وفي التأكيد على مبدأ المساواة أمام القضاء، فقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى حق الإنسان وعلى قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، وبشكل منصف وعادل وعلني للفصل في حقوقه والتزاماته وفى أية تهمة جزائية توجه إليه (المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان).

ومن جهة أخرى، ولأهمية مبدأ المساواة في شتى المجالات، وبضرورة تمتع الإنسان بالمساواة، فقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن الناس جميعا سواء أمام القانون وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية دون أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز (المادة (7) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان).

وفي حقيقة الأمر، فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد تبنى مبدأ المساواة كحق أساسي للإنسان، وربط به جميع الحقوق الأخرى سواء المدنية أو السياسية أو الاجتماعية أو

الاقتصادية، بحيث أشار في صدر كل حق من هذه الحقوق إشارة إلى مساواة الأفراد في التمتع بهذا الحق، وذلك باستخدام كلمة لكل شخص، والتي تفيد بطبيعة الحال ممارسة هذه الحقوق بشكل متساوٍ بين جميع الأفراد.

ولم يختلف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، أو العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، عما أورده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إذ أكد العهدان على مبدأ المساواة بين الأفراد في التمتع بالحقوق والواجبات، حيث يقع على عاتق الدول احترام وكفالة جميع الحقوق والمعترف بها والواردة في العهدين لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب (الفقرة الأولى من المادة (2) من العهد الدول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وكذلك الفقرة الثانية من المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).

ومن هذه الحقوق على سبيل المثال الحق في محاكمة عادلة والتمتع بجميع الضمانات القانونية لتحقيق العدالة والإنصاف في محاكمته، بالإضافة إلى المساواة أمام القانون والتمتع دون تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته، بالإضافة إلى المساواة في المشاركة السياسية وإدارة شؤون الدولة وتقلد الوظائف العامة في الدولة (المواد (14) و(25) و(26) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية).

ومن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الداعية بشكل خاص إلى مبدأ المساواة بين البشر، الإعلان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1963م، والخاص بالقضاء على التمييز العنصري باسم إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وهو ما يعرف بـ(الاتفاقية

الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري)، حيث أشار الإعلان إلى مبدأ المساواة بين البشر دون تمييز بسبب العرق، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين. وكذلك منع التمييز في ميادين الحقوق المدنية، ونيل المواطنة، والتعليم، والدين، والعمالة، والمهنة، والإسكان، والحقوق السياسية، وحق تولي الوظائف العامة، وحق كل إنسان في المساواة أمام القانون، وفي الأمن على شخصه وحماية الدولة له. كما أن لكل إنسان حق التظلم بسبب تعرضه في حقوقه وحرياته الأساسية إلى أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل الإثني.

كما أن هذا الإعلان يشجب بشدة جميع الدعايات والتنظيمات القائمة على الأفكار أو النظريات القائلة بتفوق أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل إثني واحد، لتبرير أو تعزيز أي شكل من أشكال التمييز العنصري.

أما الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، فقد أشار إلى مبدأ المساواة في العديد من نصوصه، حيث ابتدأ الإعلان بأن البشر أسرة واحدة، وهم متساوون جميعهم في الكرامة، وأصل التكليف، والمسؤولية دون تمييز، ولا فضل لأحدهم إلا بالتقوى (المادة الأولى من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان).

ومن ثم نص الإعلان عن المساواة بين الرجل والمرأة في الكرامة، والحقوق، والشخصية والذمة المستقلة، إلا أنه وطبقاً لتعاليم الشريعة الإسلامية، فقد ميز في مسألة عبء الإنفاق على الأسرة، والذي يقع على عاتق الرجل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية (المادة (6) من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان).

وتأكيداً على حق المساواة في التعلم، وبأنه فريضة على كل إنسان، فقد أكدت المادة (9) من الإعلان على وجوب أن يكون التعليم الديني والدنيوي بشكل متوازن. كما أشار الإعلان إلى

المساواة أمام القضاء وبجميع الضمانات الكفيلة بتحقيق العدل والإنصاف (المادة (19) من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان).

وعلاوة على ذلك، فقد أكد الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان على الحق في المشاركة السياسية وتقلد المناصب والوظائف العامة في الدولة بشكل متساوٍ لجميع الأفراد(المادة (23) من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان).

ولم ينأ الميثاق العربي لحقوق الإنسان عن النص على مبدأ المساواة، حيث أكد هذا الميثاق الذي اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية والصادر بتاريخ 1997/9/15، على المساواة وعدم التمييز عندما نصت المادة(32) منه على أن" تضمن الدولة للمواطنين تكافؤ الفرص في العمل والأجر العادل والمساواة في الأجور عن الأعمال المتساوية القيمة ."وعندما اعتبرت المادة 33 منه أن" لكل مواطن الحق في شغل الوظائف العامة في بلاده".

وجاء الميثاق العربي المعدل لحقوق الإنسان المقر في تونس في مايو 2004 ليؤكد على هذا الحق أيضا، حيث نصت المادة 3 منه على أن:

أ - تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضعا إلى ولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق ، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس، أو اللغة أو المعتقد الديني ، أو الرأي ، أو الفكر ، أو الأصل الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو الميلاد أو الإعاقة البدنية أو العقلية.

ب- تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق ا لتدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بكافة الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبينة بالفقرة السابقة.

ج- الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية، والحقوق والواجبات في ظل التمييز الإيجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى والتشريعات والمواثيق الدولية النافذة لصالح المرأة ة وتتعهد تبعا لذلك كل دولة طرف باتخاذ جميع التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص والمساواة الفعلية بين النساء والرجال في التمتع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق.

وكذلك نصت المادة (24) من الميثاق على حق كل مواطن الحق في حرية الممارسة السياسية، وكذلك الحق في المشاركة في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة أو بوساطة ممثلين، ولكل مواطن الحق في ترشيح نفسه أو اختيار من يمثله بطريقة حرة ونزيهة وعلى قدم المساواة بين جميع المواطنين بحيث تضمن التعبير الحر عن إرادة المواطن، وأن لكل مواطن على قدم المساواة مع الجميع فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده على أساس تكافؤ الفرص.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في الدساتير والتشريعات الوطنية

نشير بداية إلى أن النص على مبدأ المساواة وعدم التمييز في دساتير دول العالم على اختلاف أنظمتها وسياستها لم يكن بشكل مبدأ توجيهي أو مجرد توصية، بل إنه يمثل نصاً أساسيا ودقيقا ومهماً للغاية، إذ إنه يفرض على الأجهزة القضائية واجب اكتشاف ان السلطات التشريعية والإدارية قد أخذت بنظر الاعتبار هذا المبدأ في تعاملها مع المواطنين، وعند انتهاك هذا المبدأ فإنه يجب على القضاء أن يأمر هذه الجهات بعدم تطبيق القوانين والقرارات والتعليمات الأخرى غير المنسجمة مع هذا القانون(عزام، 2002، ص26).

وفي حقيقة الأمر، -وكما ذكرنا سابقاً- تعد التجربة الفرنسية في مجالات إعلان الحقوق من أكثر التجارب ثراءً إذ إن مفهوم حقوق الإنسان قد تبلور في فترة تاريخية ارتبطت في

ظهورها على المستوى العالمي بالثورة الفرنسية إذ يعد إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 26 آب 1789 الإعلان الأكثر شهرة، لأنه أحرز قيمة عالمية كما ان أغلب دساتير دول العالم تتضمن قائمة في الحقوق الفردية التي صيغت بعبارات يبدو تأثرها بنصوص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789م (متولي، 1959، ص333).

وقد أعلنت المادة الأولى من هذا الإعلان إقرار المساواة المدنيـــة بـــين المـــواطنين، إذ نصت على ان :" الناس يولدون ويبقون أحراراً ومتساوين في الحقوق"، وقد تضمنت أيضا وثيقة حقوق الإنسان الصادرة في السنة الثالثة للثورة الإشارة إلى حق المساواة، وكذلك فعلت الجمعية الوطنية الفرنسية سنة 1793 (ليله، 1952، ص381).

ومن جهة أخرى، فقد أشار الإعلان إلى حقوق طبيعية لا يمكن التنـــازل عنهـــا وهـــي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الطغيان، كما ان مبدأ السيادة يقوم بشكل أساسي على الأمـــة، فيما ذهب الإعلان إلى التأكيد على مبدأ المساواة في هذه الحقوق، حيث أشارت المادة الثالثة من الإعلان إلى ان مبدأ مساواة الإنسان هو الأساس الوحيد الذي تقوم عليه هذه الحقوق (شطناوي، 2001، ص52).

وبشكل عام، فقد أشار الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958م، إلى المساواة القانونيـــة، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه:" تضمن فرنسا مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين" (شحادة، 2002، ص152).

والحق أن النظام القانوني الفرنسي قد تعرض إلى الانتقادات من قبل الفقه الفرنسي فـــي مســـألة التمييز للاعتبارات الدينية والسياسية، ويتجلى موقف النظام القانوني الفرنسي في هـــذا الخصوص بما يعرف بقضية (باريل) وكذلك قضية (الأب بوتير)، فبعد أن كان مجلس الدولـــة الفرنسي مؤيداً لقرار منع رجال الدين من التقدم لشغل بعض الوظائف العامة لاعتبارات دينيـــة

وهو ما قرره في قضية باريل، فقد تراجع عن هذا الموقف وقرر مجلس الدولة الفرنسي عدم جواز التمييز للاعتبارات الدينية والسياسية في تولي الوظائف العامة، وسنشير إلى هذه القضايا عند حديثنا عن مسألة موقف القضاء من صور المساواة في تقلد الوظائف العامة واستثناءاتها.

وبالنظر إلى الدساتير العربية، نلحظ أن جميعها قد تضمن مبدأ المساواة أمام القانون الذي يقضي بان كل المواطنين سواسية أمام القانون، والحق أن معظم الدساتير العربية اتفقت في نصوصها التي أوردتها بهذا الشأن مع اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية مع فروق بسيطة في التعابير المستخدمة ويستثنى من ذلك ما تذكره من منع التمييز على أساس الرأي السياسي وغير السياسي وأحوال الملكية والميلاد وغيرها، وتستبدل هذه في بعض الدساتير العربية بالكلام عن حظر التمييز على أساس الحالة الاجتماعية أو محل الإقامة أو المهنة (ليله، 1952، ص385).

وفي هذا الخصوص فقد ورد في المادة (40) من الدستور المصري ان "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة". (شحادة، 2002، ص152-153)

وقد أكد القضاء الدستوري المصري متمثلا في المحكمة الدستورية العليا على العمل بمبدأ المساواة وحمايته، وبأنه مبدأ دستوري لا يجوز معارضته أو تجاهله، وبأنه خاضع إلى رقابتها، إذ أقر في أحد أحكامه أن :" الدساتير المصرية المتعاقبة بدءاً بدستور سنة 1923, وانتهاء بالدستور القائم قد رددت جميعا مبدأ المساواة أمام القانون وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي, وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها هذا المبدأ في جوهرة وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور , بل ينسحب مجال أعمالها كذلك إلى الحقوق

التي يكفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء السياسة التشريعية التـــي يراها محققة للمصلحة , وان صور التمييز التي أوردتها المادة (40) من الدستور التي تقوم على أساس من الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين لم ترد على سبيل الحصر فهناك صور أخرى من التمييز لها خطرها , ومما يحتم إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة قضائية تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون ولضمان احترامه في جميع مجالات تطبيقه" (المحكمة الدستورية العليـــا، القضية رقم 57/21، قضائية دستورية، جلسة تاريخ 1989/4/29) .

وفي موضع أخر، أكد القضاء الدستوري المصري على احترام مبـــدأ المـــساواة أمـــام القضاء، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :" يقيم النص المطعون فيـــه ،فـــي مجـــال مواجهة الاتهام الجنائي ، تمييز لا يستند إلى أسس موضوعية ، بين من عناهم من القاذفين فـــي حق القائم بالعمل العام ، وبين غيرهم من المتهمين ومن ثم يكون هذا التمييز تحكمياً ومنهياً عنه دستوري" (المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 42 لسنة (16) قضائية دستورية، جلسة تاريخ 5/20/ 1995).

إلا أنه وفي ذات الوقت أكد على ضرورة احترام التباين في مراكز بعض فئات الشعب، وخاصة تلك النصوص القانونية التي يتبناها المشرع لتنظيم موضوع معـــين، وبالتـــالي عـــدم معارضتها لمبدأ المساواة الوارد في الدستور، حيث أصدرت المحكمة الدستورية العليا في هـــذا الخصوص قراراً جاء فيه :" مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعني معاملة فئـــاتهم علـــى تباين مراكزهم معاملة قانونية متكافئة ولا معارضة صور التمييز على اختلافها ، من بينها مـــا يستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التي يتبناها المشرع لتنظيم موضـــوع معـــين والنتائج التي رتبها عليها ، موافقة التمييز ، بالتالي أحكام الدستور" (المحكمة الدستورية العليـــا، القضية رقم 34 لسنة (15) قضائية دستورية، جلسة تاريخ 3/2/ 1996).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن:" مبدأ المساواة أمام القانون لا يعنـــي معاملة فئات المواطنين على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة ولا كذلك معارضة صور التمييز جميعها أساس ذلك إن من صور التمييز المنهي عنه هـــو الـــذي يكون تحكمياً باعتبار أن كل تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشروع إلى تحقيقها من ورائه ، فـــإن صـــادم النص التشريعي بما انطوى عليه من التمييز هذه الأغراض كان تحكيماً وغير مستند إلى أسس موضوعية ومجافياً للمادة 40 من الدستور" (المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 19 لسنة 8 قضائية دستورية ، جلسة تاريخ 1992/4/8).

وعليه، فقد استقر القضاء المصري على أنه أن الإخلال بمبدأ المساواة أمـــام القـــانون يتحقق بأي عمل يهدر الحماية القانونية المتكافئة، تتخذه الدولة سواء من خلال سلطتها التشريعية أو عن طريق سلطتها التنفيذية ، بما مؤداه أن أيا من هاتين السلطتين لا يجوز أن تفرض مغايرة في المعاملة ما لم يكن ذلك مبرراً بفروق منطقية يمكن ربطها عقلاً بالأغراض التـــي يتوخاهـــا العمل التشريعي الصادر عنهما، وكان لا صحة للقول بأن كل تقسيم تشريعي يعتبر تصنيفاً منافياً لمبدأ المساواة، بل يتعين دوماً أن ينظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يبتغيها، فلا يستقيم إعمال مبدأ المساواة أمام القانون إلا على ضوء مـــشروعية تلك الأغراض، واتصال هذه الوسائل منطقياً ولا يتصور بالتالي أن يكون تقييم التقسيم التشريعي منفصلاً عن الأغراض التي يريدها المشرع ". (المحكمة الدستورية العليا، القـــضية رقـــم 226 لسنة 20 قضائية دستورية، جلسة تاريخ 2001/7/7).

بحيث يكون مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (40) من الدستور ليست بمساواة حسابية، بحيث يملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتـــضيات الـــصالح العـــام وضـــع شـــروط

موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا تـوافرت الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، فإذا انتفـى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط في بعضهم دون البعض الآخر كان لمن توافرت فـيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها القانون لهم (المحكمة الدسـتورية العليـا، القضية رقم 31 لسنة 17 قضائية دستورية، جلسة تاريخ 1999/1/2).

وفي الاتجاه ذاته جاء الدستور الأردني لعام 1952، وفي المادة (6) منه ليـنص علـى أن:"1- الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفـوا فـي العرق أو اللغة أو الدين . 2- تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكاناتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين ".

وفي هذا الخصوص، فقد أكد القضاء الأردني على مبدأ المساواة كحـق مـن حقـوق الإنسان في الكثير من أحكامه، حيث أكدت محكمة العدل العليا في حكم لها على أن المساواة من المبادئ العليا الدستورية والتي لا يجوز إصدار قرارات إدارية تنافي أو تعارض هـذا المبـدأ، بحيث يجب أن يكون القرار متوافقاً مع مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقـوق والواجبـات والوارد في الفقرة الأولى من المادة (6) من الدستور، حيث جاء في قرار محكمة العدل العليـا أنه:" لا يجوز السماح لبعض أصحاب السيارات التي تسير على الديزل بتسيير سياراتهم ومنـع البعض الآخر من تسييرها ، لان في ذلك تعارضا مع مبدأ المـساواة وإخـلال بهـذا المبـدأ الجوهري من المبادئ العليا الدستورية . إذا حصر القرار المطعون به المنع بالسيارات العمومية الصغيرة التي تسير على الديزل من السير في مناطق معينة وأبـاح للـسيارات الخـصوصية والسيارات العمومية الكبيرة (الباصات) وسيارات الشحن التي تسير جميعها علـى الـديزل أن تسير في المناطق المذكورة ، فيكون مصدر القرار المطعون به قد أخل بمبـدأ المـساواة بـين

المواطنين، فأعطى حقاً لبعضهم ثم حرم غيرهم منه رغم أن ظروفهم جميعاً متماثلة ، ويكـــون بذلك قد خالف المادة (1/6) من الدستور التي نصت على أن الأردنيين أمام القانون ســـــواء لا تمييز بينهم فـــي الحقــوق والواجبات" (عدل عليا رقم 64/107، مجلة نقابة المحـــامين لـــسنة 1965، ص1056).

ومن جهة أخرى، فقد قضت محكمة العدل العليا على أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة السادسة من الدستور لا يعني معاملة فئات المواطنين على ما بينها مـــن تبـــاين فـــي مراكز قانونية، معاملة قانونية متكافئة، ولا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، وأساس ذلك أن من صور التمييز ما يستند إلى أسس موضوعية لا مخالفة فيها لـــنص المـــادة السادسة من الدستور والتمييز المنهي عنه بمقتضى النص الدستوري الذي يكون تحكمياً باعتبار أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها تعكـــس مـــشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها فإذا تعارض النص التشريعي بما انطوى عليه من التمييز مع هذه الأغراض كان تحكمياً وغير مستند إلى أســـس موضـــوعية ومجافيـــا لأحكام المادة السادسة من الدستور (قرار محكمة العدل العليا رقم 2002/286، مجلـــة نقابـــة المحامين لسنة 2003، ص597).

وبذلك، فإن المشرع ملزم بمراعاة المساواة المنصوص عليها في المادة الـــسادسة مـــن الدستور عند قيامه بسن القوانين والأنظمة ذات الخصوصية، إذ قد يجـــد المـــشرع أن جـــوهر المساواة هو الذي يجب ان يسود سواء بالنسبة للجنس أو السن أو المقدرة الاقتصادية، فقـــانون خدمة العلم مثلا يجري تطبيقه على الرجال دون النساء وكذلك القوانين التي توجب على الرجل الإنفاق على زوجته وأولاده معيشة وسكنا وخلافه دون أن يفرض ذلك على المرأة ، وليس فـــي

ذلك إخلال في قواعد المساواة(قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 99/168، مجلة نقابة المحامين لسنة 2000، ص948).

كما أكد القضاء الأردني على المساواة أمام القضاء، وحق المواطنين ودون تمييز بمحاكمة عادلة، وعدم تطبيق أي نص قانوني مخالف لنصوص الدستور والتي من ضمنها ما يعارض مبدأ المساواة أمام القانون، حيث جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية بأنه :" الاستثناء الوارد في المادة (41/ ب) من قانون المطبوعات يشكل مساسا بمبدأ المساواة المقرر بمقتضى المادة (1/6) من الدستور الذي اعتبر الأردنيين أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات، وذلك عندما نقلت المادة (41/ ب) عبء إثبات نفي التهمة المنسوبة لرئيس التحرير على عاتقه.. وحيث إن البحث في دستورية النص القانوني في أمر يتعلق بالنظام العام فإن من واجب المحكمة من تلقاء نفسها الامتناع عن تطبيق النص القانوني المخالف للدستور باعتبار الدستور أسمى القوانين، وعلى ضوء ما تقدم فإن للمحكمة أن تمتنع عن تطبيق الفقرة (ب) من المادة (41) من قانون المطبوعات والنشر والرجوع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات والبحث في توافر أركان وعناصر الجريمة المسندة إلى رئيس تحرير الصحيفة" (تمييز جزاء رقم 2002/876، منشورات مركز عدالة).

وبذلك، نجد أن القضاء الأردني قد أعمل الحق في المساواة بين المواطنين الأردنيين، وفي ذات الوقت أقر بوجود تمييز بين المواطنين في بعض الشؤون الخاصة، والتي توجب فيها التشريعات تباين في الأخذ بمبدأ المساواة والتمييز بين فئات معينة بذاتها، أو لإضفاء حماية خاصة لفئات معينة من المواطنين، وهو ما يراه القضاء الأردني بأنه لا يتعارض مع مبدأ المساواة، كما هو الحال عليه في القضاء المصري، إذ إن مبدأ المساواة الفعلية هنا تمثل مساواة الجميع في المعاملة القانونية دون أن تكون مساواة حسابية، مع إمكان التمييز في المعاملة وفقاً

لأسباب موضوعية منطقية، وهو ما يشير إلى مفهوم المساواة القانونية، والتـــي لا تتحقــق إلا بداخل القانون وبوساطته. ومن جهة أخرى، فإن المساواة المقررة للأفراد بمعناها الحقيقي تتمثل في أن من حق كل مواطن أن يحصل على ذات المعاملة إذا استوفى الشروط المقررة، وبالتالي فإن المساواة في المعاملة مشروطة بالمساواة في توافر الشروط ومن ثم فإن من حق المشرع أن يقيد التمتع بحق معين بتوافر حد أدنى من الشروط.

ومن جهة أخرى، فقد أكد القضاء الأردني والمقارن على المساواة في تولي الوظائف العامة، وذلك وفقاً للقوانين والأنظمة السارية المفعول، والمنظمـــة لنـــشاط الهيئـــات الإداريـــة وموظفيها العموميين، وهو ما سنرجئ البحث فيه إلى موضعه من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للوظيفة العامة

ينظم النظام الوظيفي الأوضاع الوظيفية للموظفين من تعيين واستقالة وإجازات وغيرها، ولما كانت الإدارة تزاول نشاطها بنجاح باعتمادها على كفاءة الموظفين، فإن هذا النظام كوحدة واحدة ينطلق من عنصرين وهما الموظف العام والوظيفة العامة.

وبالتالي، ينطلق التكييف القانوني للوظيفة العامة من العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالوظيفة العامة أو الدولة باعتبارها الجهة المسؤولة عن تسيير النشاط الإداري ككل والوظيفة العامة بشكل خاص، ومن جهة أخرى فإن هذه العلاقة تنصب في تحديد المقصود بالموظف العام، وفي ذات الوقت تحديد منطوق الوظيفة العامة وخاصة في ظل اختلاف المفهوم الفلسفي القانوني التي تقيم عليه كل دولة وظيفتها العامة.

وتأسيساً على ذلك، سنقوم بتوضيح الطبيعة القانونية للوظيفة العامة بالبحث في مفهوم الموظف العام، وأيضاً مفهوم الوظيفة العامة، ومن ثم نختم هذا المبحث بالبحث في طبيعة علاقة الموظف بالدولة، وذلك في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: مفهوم الموظف العام

لم تتطرق معظم التشريعات الناظمة للوظيفة العمومية إلى تعريف بصورة مباشرة للموظف العام، إذ يتجنب عادة المشرع الخوض في التعريفات باستثناء ما يتطلب ذلك من إيراد بعض المصطلحات وتعريفها في بداية التشريع. وإنّ كانت أشارت إلى مفهوم الموظف العام فيكون ذلك بالنظر إلى تطبيق مفهوم الموظف العام في نظام الخدمة المدنية أو الوظيفة العامة.

وبصفة عامة، نجد أن هذه القوانين والأنظمة وفي معظمها تجنبت وضع تعريف للموظف العام، مكتفية بالإشارة إلى وصفه أو وضع الشروط الواجب توافرها لمنح الشخص صفة الموظف العام. وتاركة أمر التعريف للفقه القانوني والقضائي.

ولإيضاح ما سبق، ستطرق إلى مفهوم الموظف العام حسب ما أوردته التشريعات القانونية المتعلقة به، بالإضافة إلى موقف القضاء منه، ونختمه بما أورده الفقه القانوني من تعريف للموظف العام. وسيتم ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف التشريع والقضاء من مفهوم الموظف العام

خروجاً على القاعدة العامة لدى المشرع القانوني، فقد تطرقت الأنظمة والقوانين المنظمة للوظيفة العامة إلى تعريف الموظف العام، وفي المقابل اكتفت تشريعات أخرى ببيان العناصر المكونة للموظف العام أو الشروط الواجب توافرها في مدلول الموظف العام.

إذ بالرجوع إلى نظام الخدمة المدنية الأردني، نجد بأنه أشار إلى تعريف الموظف العام في المادة الثانية منه، والتي جاء فيها أن الموظف العام هو :" الشخص المعين بقرار من المرجع المختص، في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر بما في ذلك الموظف المعين بموجب عقد، ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً".

ونلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الأردني يشترط توافر شرطين لاكتساب الشخص صفة الموظف العام، وهما :

1- أن تكون الوظيفة التي يعين بها هذا الشخص مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف.

2- أداة التعيين : إن المشرع يعتبر أداة إسناد الوظيفة إلى الشخص المعين شرطا من شـــروط اكتساب الشخص لصفة الموظف العام، حيث يرى أن الموظف " هو الشخص المعين بقرار من المرجع المختص.

ورغم أن المشرع يعتبر قرار التعيين شرطا من شـــروط اكتـــساب الـــشخص لـــصفة الموظف العام، إلا أنه استثنى من ذلك الموظفين بعقود، حيث اعتبـــرهم مـــوظفين عمـــوميين. وبالتالي ووفقاً لهذا التعريف يعتبر جميع الأشخاص الذي يعملون في الدوائر العامة موظفين ما عدا عمال المياومة.

أما القضاء الإداري الأردني، فلم يأت مختلفاً عما أورده نظام الخدمة المدنية في تعريفه للوظيفة العامة، حيث قضت محكمة العدل العليا بأن الموظف العام هو :" كل شخص يعهد إليـــه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة " عدل عليا رقم 76/63 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1977 ، العدد 7-12 ، ص950).

وقد أكدت على هذا التعريف محكمة العدل العليا في قرار أخر لها جاء فيه أن الموظف العام هو : " هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولـــة أو أحـــد لأشخاص الإقليمية أو المؤسسات العامة " عدل عليا رقم 75/109 ، مجلة نقابة المحامين لـــسنة 1976 ، العدد 7-12 ، ص1202).

وهنا، نلاحظ أن القضاء الإداري الأردني يشترط توافر شرطين لاكتساب الشخص صفة الموظف العام، وهما : (شطناوي، 2001، ص24-25)

1- دائمية أو ديمومة الوظيفة، وتشمل دائمية الوظيفة ذاتها وديمومة شغل هذه الوظيفة.

2- الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية أو المؤسسات العامة.

وبالتالي نرى من جهتنا، أنه لا يكفي لاكتساب صفة الموظف العام أن يعهد إلى الشخص بعمل دائم في خدمة مرفق عام، بل يجب أن يدار هذا المرفق بأحد أسلوبين فقط من أساليب إدارة المرافق العامة، وهما : الإدارة المباشرة (الاستغلال المباشر)، أو طريقة المؤسسة العامة.

لذا لا يعتبر العاملون في المرافق العامة المدارة بطريق الامتياز والاستغلال غير المباشر، وشركات الاقتصاد المختلط موظفين عموميين، ونلاحظ مما سبق أن التعريف القضائي الأردني للموظف أكثر دقة من تعريف المشرع الأردني، وخاصة بإشارته إلى ديمومة شغل الوظيفة العامة.

ولم يقتصر تعريف الموظف العام في النظام القانوني الأردني على نظام الخدمة المدنية، إذ أشار قانون العقوبات الأردني إلى تحديد وصف الموظف العام في المادة (169) منه، والتي جاء فيها:" يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي ، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها ، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة". وهذا التعريف جاء بشكل خاص لغايات محددة لإعمال نصوص قانون العقوبات المتعلقة بالجرائم المرتكبة من قبل الموظف العام أو باعتباره محلاً للجريمة.

وفي ذلك، نجد أن المفهوم الجزائي للموظف العام في قانون العقوبات الأردني قد جاء أكثر شمولياً وتوضيحاً مما أورده المشرع في نظام الخدمة المدنية، حيث حدد الأعمال أو الوظائف التي يعتبر من يشغلها من فئة الموظفين العموميين.

وعليه، فإن هنالك بعض وظائف المؤسسات الأهلية لا يعتبر شاغلها موظفاً عاماً لخروجها من الفئات المحددة في المادة (169) من قانون العقوبات، وقد أكدت على ذلك محكمة التمييز الأردنية، حين قضت بأن :" عرفت المادة 169 من قانون العقوبات الموظف بأنه كل

موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة، ولا يعتبر موظف غرفة التجارة موظفا عاما باعتبار غرف التجارة مؤسسات أهلية وان كانت ذات نفع عام" (تمييز جزاء رقم 98/163، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1999، ص343).

ومما سبق، نلحظ أن النظام الأردني قد أشار وبصورة مباشرة إلى تعريف الموظف العام في نظام الخدمة المدنية، وذلك على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري والفرنسي، اللذين أشارا إلى أوصاف الموظف العام دون التطرق إلى مفهومه بشكل مباشر، بحيث اكتفيا بتحديد الموظفين الذين يخضعون إلى الأحكام الواردة في القوانين واللوائح الصادرة في شأن الموظفين العموميين.

حيث أشار قانون العاملين المدنيين المصري لسنة 1978، وفي المادة الأولى منه إلى تعريف الموظف العام بالقول :" يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة، ويسري هذا القانون أيضاً على العاملين في الوزارات في الحكومة ومصالحها، والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلي والعاملين في الهيئات العامة فيما تنص عليه اللوائح الخاصة بهم".

ومن التعريف السابق وفق قانون العاملين المدنيين المصري، نجد بأنه حدد عنصرين للتوافر صفة الموظف العام: (الدرادكة، 1998، ص16).

- أن يشغل وظيفة دائمة.
- أن يعمل في مرفق عام.

وقد أكدت على ذلك المحاكم الإدارية المصرية، حيث ذهبت إلى أن الموظف العام هو من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة الاستغلال المباشر" (العوايشة، 2002، ص21).

وكذلك أكدت على هذه الشروط المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: " يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً توافر شرطين: أن يكون قائماً بعمل دائم، وأن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة، ويقابل تنوع المرفق من حيث الطبيعة نوع من حيث الإدارة، ولكي يكسب عمال المرافق العامة صفة الموظف العمومي يجب أن يدار المرفق عن طريق الاستغلال المباشر" (الدرادكة، 1998، ص21).

ومن جهة أخرى، فقد تطرق قانون العقوبات المصري – وكما هو الحال في قانون العقوبات الأردني– إلى مفهوم الموظف العام، وقد جاء بشكل أوسع مما ورد في قانون العاملين المدنيين، إذ نصت المادة (111) من قانون العقوبات المصري على أنه " يعد في حكم الموظفين في تطبيق نصوص هذا الفصل:

1- المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.

2- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء إكانوا منتخبين أم معينين.

3- المحكمون أو الخبراء ووكلاء النيابة والمصّفون والحراس القضائيون.

4- كل شخص مكلف بخدمة عمومية.

5- أعضاء مجالس الإدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تسهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت."

وبذلك نرى بأن قانون العقوبات المصري وكما هو الحال بالنسبة لقانون العقوبات الأردني، قد جاء أشمل في تحديده للفئات التي تعد من الموظفين العموميين، بخلاف ما هو الحال عليه في قانون العاملين المدنيين.

وكما هو الحال عليه في النظام القانوني المصري، فقد حدد فئات الموظفين العموميين في قانون الخدمة المدنية الفرنسي لسنة 1984، حيث أشارت المادة الثانية منه إلى أن الموظفين العموميين هم:" الذين يطبق عليهم نظام الخدمة المدنية لعام 1984، والذين يعملون في وظائف دائمة سواء عملوا بدوام كامل أو جزئي، على أن يكونوا من الموظفين المصنفين الذين يحتلون درجات في الهرم الإداري للإدارة المركزية أو الإدارة الخارجية المرتبطة بها".

وعلى ذلك، نجد ان المشرع الفرنسي قد تطلب عدة عناصر في تحديد مدلول الموظف العام، وهي:

- أن يكون مشمولاً بنظام الخدمة المدنية لعام 1984، والذي بدوره أشار إلى أن الموظف العام هو شخص تعهد إليه وظيفة دائمة بخدمة مرفق عام، تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام".
- ديمومة الوظيفة، أي أن تتمتع الوظيفة بصفة الديمومة.
- أن تكون الوظيفة ضمن الوظائف المصنفة في الهرم الإداري.
- أن تكون الوظيفة ضمن مرفق عام تديره الدول أو أحد أشخاص القانون العام (الدرادكة، 1998، ص13).

وقد أكد على ذلك مجلس الدولة الفرنسي حين أشار في أحد أحكامه بأن الموظف العام هو:" كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلة في الكادر وتكون في خدمة مرفق عام" (الصقعبي، 2005، ص43).

وفي ذات الوقت فقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى التفرقة بين شاغلي الوظائف الإدارية والوظائف الأقل أهمية بالنسبة لشاغلي المرافق الصناعية والتجارية، إذ واعتبر العاملين في النوع الأول من الوظائف موظفين عامين أما الوظائف الأخرى فأخضعها إلى القانون الخاص وعزا المجلس هذه التفرقة إلى أن شاغلي وظائف المحاسبة والإدارة أكثر ارتباطاً بالمرفق العام (ليلو، 2008، ص107).

ومما سبق، نجد بأن التشريعات القانونية بشكل عام لم تورد تعريفا مباشراً وبصورة دقيقة للموظف العام، وهو ما دفع الفقه القانوني والمختص بالنشاط الإداري والوظيفة العمومية إلى التطرق إلى تعريف جامع ومانع للموظف العام، وهو ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: موقف الفقه القانوني من مفهوم الموظف العام

ذكرنا في النقطة السابقة مفهوم الموظف العام في القانون والقضاء، وجدنا أنها تصف أو تحدد فئات الموظفين العموميين الخاضعين لنظام الوظيفة العامة، وذلك من حيث تحديد الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص موظفاً عاماً. وبذلك مع عدم وجود تعريف واضح وشامل للموظف العام في نصوص القوانين المنظمة للوظيفة العامة وإدارتها، فقد تطرق الفقه القانوني إلى هذه المسألة، واختلفت اتجاهاتهم في هذا الخصوص، ومنها ما جاء مشابهاً إلى ما ذهب إليه القضاء في تعريفه للموظف العام.

إذ يذهب بعض الفقه بالقول إن الموظف العام هو:" كل شخص يعهد بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى المباشرة عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، على أن يكون ذلك بصفة مستمرة لا عارضة، وأن يصدر بذلك قرار من السلطة المختصة قانوناً بالتعيين" (العوايشة، 2002، ص8) .

كذلك، عُرف الموظف العام بأنه :" الشخص الذي يقوم بصفة قانونية بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد الأشخاص المعنوية عن طريق الاستغلال المباشر" (الطماوي، 1982، ص569).

وفي ذات الاتجاه، تم تعريف الموظف العام بأنه:" الشخص الذي يقوم بخدمة مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى، وبصرف النظر عن النظام القانوني الذي يحكم الشخص أو رضي الموظف بالتعيين وأيضاً لا أهمية لأسلوب تقاضي الرواتب وكذلك لنوع العمل أو المستوى الوظيفي" (كنعان، 1995، ص73).

وفي اتجاه أخر يذهب بعض الفقه في تعريفه في نطاق علاقته بالدولة، وذلك من حيث إن الموظف العام هو:" الشخص الذي يخضع في علاقته مع الدولة إلى قواعد القانون العام، أو هو الذي يتقاضى راتبه من خزينة الدولة" (الصقعبي، 2005، ص41).

أما الفقه الفرنسي، فلم يكن مختلفاً عما هو الحال عليه لدى الفقه العربي، حيث يرى الفقيه (Waline) بأن الموظف العام هو: كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية ويسهم بصورة اعتيادية في تسيير مرفق عام يدار بطريقة الإدارة المباشرة ويشغل وظيفة دائمة مدرجة في الكادر الإداري" (العوايشة، 2002، ص9) .

كذلك يرى الفقيه الفرنسي (Plantey)، -وكما جاء في أحكام القضاء الفرنسي-، بأن الموظف العام هو:" ذلك الشخص الذي يسهم بصورة دائمة في تنفيذ نشاط مرفق عام إداري" (شطناوي، 1998، ص18).

ومما سبق، نجد بأن تعريف الموظف العام لا يختلف عن التعريفات القانونية والقضائية والفقهية، إذ إننا نلاحظ مدى تأثر كلٍ منهما بالأخر، فالمتتبع لهذه التعريفات يجد أنها قد اشتملت

على ما جاء في نصوص التشريع من تعريف للموظف العام بالإضافة إلى ما أوضحته قرارات المحاكم القضائية من شروط يجب توافرها لمنح هذه الصفة في الشخص.

ومن جهة أخرى، نلحظ أنه وعلى الرغم من الاختلافات الفقهية حول تعريف الموظف العام، إلا أنها انصبت جميعاً أو اتفقت على العناصر التي يجب توافرها في الموظف العام، وهي:

1- التعيين في وظيفة دائمة.

2- أن تكون الوظيفة داخلة في أحد كادرات الوظيفة العامة.

3- العنصر الثالث :أن تكون في خدمة مرفق عام.

4- الإدارة المباشرة للمرفق العام من طرف الدولة أو شخص عام.

5- أن تصدر أداة قانونية للتعيين.

ومن هنا، وباستطلاع ما تم ذكره من تعريفات سابق، فإننا نرى بأن مفهوم الموظف العام لا يخرج عن كونه : الشخص الذي تعينه السلطة العامة المختصة لتولي وبصورة دائمة مهمة إدارة أحد المرافق العامة والتي تديره الدولة بصورة مباشرة.

المطلب الثاني: مفهوم الوظيفة العامة

يتفق الفقه على أن تعبير الوظيفة العامة من المصطلحات الحديثة الاستعمال، والتي يصعب معها تعريفها في القوانين المعاصرة تعريفًا دقيقًا شاملاً، إذ إن الأنظمة القانونية تختلف في تحديد مفهوم الوظيفة العامة باختلاف المفهوم الفلسفي القانوني التي تقيم عليه كل دولة وظيفتها العامة، واختلاف الأنظمة في ذلك أمر طبيعي، لأن كل دولة لها تقاليدها الخاصة ويفرض عليها

نظامها السياسي والاجتماعي أن تنظر إلى الوظيفة العامة نظرة تختلف تمامًا عن نظرة الأخرى، مما جعل أنظمة الوظيفة تتعدد وتتنوع (هنان، 2006، ص21).

وبالنظر إلى التشريعات القانونية، نجد بأن هنالك من تناول مفهوم الوظيفة العامة، ومنها المادة الثانية من نظام الخدمة المدنية الأردني الوظيفة العامة، والتي أشارت إلـــى أن الوظيفـــة هي:" مجموعة من المهام والواجبات التي تحددها جهة مختصة وتوكلها إلى الموظف للقيام بهـــا بمقتضى أحكام هذا النظام وأي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إدارية ومـــا يتعلـــق بتلـــك المهام من صلاحيات وما يترتب عليها من مسؤوليات".

أما في التشريعات المقارنة، فنجد أنها قد جاءت منقسمة إلى مفهومين رئيسين، يتمثلان في المفهوم الأوروبي والمفهوم الأمريكي.

ويعود الخلاف بين هذين المذهبين أو المفهومين إلى كيفية نظـــرة ومعاملـــة المـــشرع للوظيفة العامة وشاغلها فإذا كانت الوظيفة العامة تعتبر كالوظيفة الخاصة وتعامل هي وشاغلها على هذا الأساس فإن المفهوم عندئذ يكون أقرب إلى النظرة الأمريكية أما إذا كانـــت تتـــصف بطبيعة معينة وبخصائص تختلف عن الأعمال الخاصة فإن مفهومها يكون اقرب إلـــى النظـــرة الأوروبية. ويعود السبب في النظرة الأمريكية إلى تخوف الأمريكيين من إساءة استعمال السلطة من قبل الموظفين واحتمال استبدادهم بالمواطنين (حبيش، 1986، ص15). وسنبين ذلك علـــى النحو التالي:

أولاً: المفهوم الأوروبي للوظيفة العامة

ينطلق هذا المفهوم من أن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها نظام الوظيفة العامة تتمثل في أنها رسالة وخدمة عامة يقوم بها الموظف طيلة حياته الوظيفية إلى حين انتهاء خدمته، فهي مهنة تتميز بالدوام والاستقرار وتخضع إلى قانون خاص يستقل بقواعده عن بـــاقي فـــروع القـــانون

الأخرى، ولذلك الموظف حسب هذا الاتجاه لا يرتبط مصيره بوظيفة معينة، بل للإدارة أن تفيد من خدماته وخبرته في أي عمل آخر بشرطة عدم الإخلال بالضمانات التي ترتبها القوانين للموظفين (هنان، 2006، ص21).

ولهذا يطلق بعض الباحثين على المفهوم الأوروبي للوظيفة العامة اسم (نظام الوظيفة العامة ذات البنية المغلقة)، إذ إن الوظيفة العامة هنا هي عمل مستقر، وخاضعة إلى نظام قانوني خاص متميز ومستقل عن القانون المنظم للوظيفة في القطاع الخاص ومركز الموظف، والذي هو مركز تنظيمي يخضع إلى مجموعة من القواعد القانونية، تكون للموظف بموجبه مجموعة من الحقوق وعليه مجموعة من الواجبات، وهو ما يجعله في مركز قانوني مختلف عن المركز القانوني للمواطن بصفة عامة (بشناق، 2002، ص10).

وبهذه الصورة، قيل بأن الوظيفة العامة هي عبارة عن كيان قانوني قائم في إدارة الدولة، وهي تتألف من مجموعة أعمال متشابه ومتجانسة توجب على القائم بها التزامات معينة مقابل تمتعه بحقوق محددة (حبيش، 1986، ص7).

ويعود السبب في هذه النظرة إلى الوظيفة العامة في القانون الفرنسي خاصة والأوروبي عامة، إلى الظروف السياسية والتاريخية التي أسهمت في اتصاف المجتمع الفرنسي، باحترام السلطة العامة وتقديرها، وذلك للدور الذي تنهض به من خلال جهازها الإداري في تسيير المرافق العامة للدولة (هنان، 2006، ص21).

ومن خلال ما سبق، فإن هذا النظام لتكيف الوظيفة العامة يضمن نوعاً من الاستقرار الوظيفي والثبات للعاملين مما يقلل من تكاليف دوران العمل ومضايقاته. كذلك يحقق نوعاً من الضمان للعاملين وينقذهم من المخاوف التي يتعرض لها عمال القطاع الخاص. وبذات الوقت يلقى مسئولية التدريب والتنمية على كافة الدولة مما يوسع من أفق الموظفين ويزيد من ثقافتهم

من خلال الدورات التدريبية. وفيما يتعلق بانعكاساته على المواطنين فإنه يشعر الفرد بعلاقة المواطنة وخضوعه للنظام السياسي الذي يعيش في ظله، وما يستتبعه من الحد من أخطار البطالة ويضعف أثر العرض والطلب على تحديد الأجور (الكبيسي، 1980، ص43-44).

ثانياً: المفهوم الأمريكي للوظيفة العامة:

يطلق الفقه على المفهوم الأمريكي للوظيفة العامة اسم (نظام الوظيفة العامة ذات البنية المفتوحة)، ووفق هذا المفهوم لا يوجد للوظيفة العامة نظام خاص يختلف عن الذي يحكم موظفي القطاع الخاص، بل هي مهنة لا تكاد تختلف عن العمل في المشروعات الخاصة، وليس للموظفين من الحقوق إلا ما يستمدونه من الدستور مباشرة وقوانين العمل، فالوظيفة عمل يشتغل به الموظف مدة معينة، ولا تتمتع بصفة الدوام والاستقرار ويرتبط عمل الموظف بالوظيفة نفسها، فلا ينقل من وظيفة إلى أخرى، ولا يرّقى إلى غيرها، ويؤدي إلغاء الوظيفة إلى خروج الموظف من الخدمة (بشناق، 2002، ص11).

وقد تأثرت ا لوظيفة العامة في المفهوم الأمريكي بظروف المجتمع الأمريكي التي اتسمت بغلبة الروح الفردية وسيطرة المشروعات الرأسمالية، لهذا نجد أنها لا تكاد تختلف عن العمل في المشروعات الخاصة، والحقيقة أن هناك اختلافاً جذرياً بين نظام العمل في الوظيفة العامة الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وضمان سير المرافق العامة في الدولة بشكل منتظم ودائم، ونظام العمل في المشروعات الخاصة الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة صاحب المشروع بأكبر قدر من الأرباح (هنان، 2006، ص22).

وبالتالي، يقوم نظام الوظيفة العامة وفق المفهوم الأمريكي على أساس موضوعي والمتمثل في الوظيفة العامة ذاتها ، وليس على أساس شخصي والمتمثل في الموظف العام ، وذلك باعتبار أن الوظيفة العامة هي الوحدة الأساسية التي تقوم عليها الخدمة المدنية، هذا يعني أن

المفهوم الأمريكي يركز على أهمية الوظيفة، مع مراعاة التخصص الدقيق عند اختيار الموظف العام، وسرعة إنجازه وإتقانه لأعمال وظيفته، وفقًا لطبيعة كل وظيفة كما يحددها الخبراء (بشناق، 2002، ص12).

حيث إن الوظيفة العامة حسب هذا المفهوم ليست مهنة ورسالة لها صفة الدوام والاستقرار، ولكنها عمل متخصص يقوم به الموظف، وتنتهي خدمة الموظف بانتهاء العمل الذي عين من أجله، وما دامت الوظيفة العامة كذلك حسب المفهوم الأمريكي، فإنه لا توجد نظم وقواعد تنظم الوظيفة العامة في أمريكا مثل النظام الفرنسي، فلا فرق حسب هذا المفهوم بين الوظيفة العامة والوظيفة الخاصة، وبالتالي فلا يبقى لوصف الوظيفة بالعمومية من معنى سوى الإشارة إلى أن هذه الوظيفة، إنما هي تؤدى في دوائر الدولة وأجهزتها ليس إلا (هنان، 2006، ص23).

وهذه المرونة في الخدمة المدنية بهذا النظام تجعل علاقة الموظف بالدولة علاقة مصلحيه متبادلة وهي أقرب إلى العلاقة العقدية منها إلى علاقة المركز القانوني الشائعة في النظم المغلقة وقد اعتاد بعض المؤلفين على تسمية هذه العلاقة بأنها موضوعية لكونها تتخذ الوظيفة أساساً وليس الشخص الذي يشغلها (الكبيسي، 1980، ص41).

كذلك، فإن السبب الذي يجعل النظام الأمريكي يتمسك بهذه النظرة الشاملة نحو الوظيفة العامة، أنهم يعتقدون أن بقاء الموظفين في أعما لهم مدة طويلة من الزمن يؤدي إلى كثرتهم ويجعلهم موظفين محترفين ويتخذون من الوظيفة العامة مهنة يرتبون عليها معاشهم مدى الحياة، مما يؤدي إلى سيطرة بعض الأفراد وتميزهم عن باقي أفراد الدولة، وهذا ما يخشاه الأمريكيون الذين يقدسون الحرية الفردية، ويعتبرون ذلك إخلالا بمبدأ المساواة واعتداءً على الحريات الفردية (هنان، 2006، ص23).

وعليه، قيل بمجموعة من التعريفات للوظيفة العامة وفقًا لهذا المفهوم، تعريفها بأنها: "مجموعة واجبات ومسؤوليات، تحدد ها سلطة شرعية، وعلى من يشغلها أن يكرس وقته كله أو بعضه حسب الظروف للقيام بتلك الواجبات، ليحصل على ما يقابلها من حقوق" (الطماوي، 1970، ص252).

وكذلك قيل بأنها:" هي منصب مدني أو عمل معين يقتضي من شاغله القيام بواجبات محددة, وتحمل مسئولية معينة, سواءً تفرغ لذلك كلية أو لم يتفرغ" (شريف، 1980، ص257).

والمتتبع لهذا المفهوم، يجد بأنه يصلح لبيئة صناعية متطورة وذات إمكانات علمية وبشرية عالية المستوى. وأنه نظام رأسمالي يفترض وجود قطاع خاص نشط بمؤسسات متطورة تنافس القطاع العام وتتيح الفرصة للانتقال بين القطاعيين أو بين مؤسسات القطاع الواحد. وهو مادي يقوم على الصراع والتنافس وعدم الاستقرار وإقامة علاقات على أساس المصلحة. وكذلك فهو نظام استفزازي واستغلالي فهو يبقي العاملين في حالة قلق مستمر وتحت رحمة صاحب المشروع فرداً كان أو جماعة أو دولة. ومن جهة أخرى يتسبب هذا النظام في أشغال إدارة الأفراد بعمليات الاختيار المتكررة بسبب دوران العمل المستمر، كما يضعف من ثقة الجمهور بالمؤسسة حين تتغير الوجوه بين الحين والآخر (الكبيسي، 1980، ص41).

وبالمقارنة بين المفهومين الرئيسين للوظيفة العامة في القوانين الوضعية، نجد أن المفهوم الفرنسي يؤدي إلى حسن سير الإدارة، نظرًا لما يبعثه في نفس الموظف من الرضا والاطمئنان والولاء للإدارة، لارتباطه بوظيفته طيلة حياته الوظيفية . بينما العلاقة بين الفرد والدولة في المفهوم الأمريكي تتسم بالحرص والتخوف من قبل الأفراد، لذا فالفرد بمصالحه وأعماله ند ومساوٍ للدولة بمصالحها وأعمالها العامة (هنان، 2006، ص21).

وبالرجوع إلى نظام الخدمة المدنية الأردني، ومن استقراء مفهوم الوظيفة العامة الوارد في نصوصها، نجد بأنهما يتبعان المفهوم الأوروبي في تكييف الوظيفة العامة، باعتبار ما تتميز به من صفة الدوام والاستقرار بالإضافة، إلا أن لها كيانا خاصا ومستقلا، بحيث تخضع إلى قانون خاص يستقل بقواعده عن باقي فروع القانون الأخرى.

المطلب الثالث: طبيعة علاقة الموظف بالإدارة

بالنظر إلى طبيعة علاقة الموظف العام بالإدارة، نجد أنها علاقة غير واضحة المعالم بحيث يستطيع الباحث الحكم على هذه العلاقة بأنها علاقة تعاقدية أم تنظيمية أم أنها علاقة من نوع أخر. وفي ضوء ذلك، سنتطرق إلى النظريات الفقهية التي قيلت بهذا المجال، وذلك على النحو الأتي:

الفرع الأول: علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة عقدية

وفقا لهذا التكييف يعتبر الموظف العام في مركز تعاقدي في علاقته بالدولة. وأساس هذه العلاقة هي العقود المدنية التي تحدد حقوق والتزامات المتعاقدين، وقد جاءت هذه النظرية نتيجة لطغيان القانون المدني على معظم أجزاء القانون الإداري (الطماوي، 1982، ص430). وقد أختلف الفقهاء في تكييف طبيعة هذا العقد، فالبعض قال إن العقد الذي يبرم بين الإدارة والموظف العام هو عقد إجازة أعمال أو خدمات وقال بهذا الرأي الفقيه (Perriquct)، أما عن البعض الأخر والذي يمثلهم الفقيه (Darestc) فقال إنه من عقود الوكالة المأجورة (الظاهر، 1980، ص200).

حيث إن الموظف العمومي يلتحق بالإدارة بناءً على رغبته وإرادته، والإدارة تقبل هذا الالتحاق، ومن هنا تنشأ العلاقة ما بين الطرفين، وفقا للإيجاب من طرف المرشح وقبولا من

الإدارة وينجم عن ذلك حقوق وواجبات تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين (الجرف ، 1970، ص298).

وقد تعرضت هذه النظرية إلى الانتقاد من قبل الفقه القانوني، إذ يرى البعض أن العلاقة التعاقدية غير سليمة في تكييف العلاقة بين الموظف العام والدولة، ذلك أن العقد المدني يقتصر على أطرافه، بمعنى أنه محدود الأثر، فأثره نسبي بينما آثار الوظيفة العامة تمتد في بعض الأحيان إلى أطراف آخرين خارج الوظيفة العامة، وهو ما يظهر جليا في المسؤولية التقصيرية للموظف العام (الجمل، 1969، ص1103).

وعلاوة على ذلك، فإننا نرى بعدم صحة هذه النظرية في تكييف العلاقة، إذ إن العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي فإن أي تعديل في بنود العقد لا يجوز إلا بموافقة الطرفين. كذلك فإن أي تجديد أو إنهاء للعقد لا يتم إلا بموافقة الطرفين وهذا لا يتم في عقود الوظيفة العامة، حيث تقوم الدولة بتعديل أو تجديد أو إنهاء العقود الوظيفية دون الحاجة إلى الحصول على موافقة الموظف العام.

ونظرا للانتقادات التي وجهت إلى أنصار الرأي القائل بأن علاقة الموظف العام بالدولة تقوم على أنها عقد من عقود القانون الخاص، فقد ذهب جانب أخر من الفقه للقول بأن طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تعاقدية والعقد هو من عقود القانون العام.

وحجتهم في ذلك أن عقود القانون العام – العقود الإدارية – هي عقود يجوز للإدارة تعديلها أو تغييرها دون حاجة إلى موافقة الطرف الأخر، وبالتالي تستطيع الإدارة التجرد من التزامها في أي وقت تشاء، ولكن وعلى الرغم من ذلك، لا يجوز للإدارة تعديل العقود الإدارية إلا إذا تغيرت الظروف التي تم التعاقد في ظلها بحيث تظهر الحاجة إلى التعديل والتغيير وذلك حفاظا على المصلحة العامة (الطماوي، 1982، ص434).

وفي ذلك يرى البعض أن هذه العقود تخول الإدارة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها لتحقيق المصلحة العامة، وحيث إن هذا العقد يهدف إلى حسن سير المرافق العام فإنه يكون قابلاً للتعديل من قبل الدولة، وبذلك لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ إن نظرية عقد القانون العام قد أكسبت الفكرة العقدية الأصلية مرونة، إذا أصبح في مكنـــه الإدارة تعــديل النصوص التعاقدية بإرادتها المنفردة، ووفقاً لمشيئتها إعمالاً لمبدأ قابلية قواعد المرفق للتعــديل والتغيير لمطابقة حاجات الناس المتغيرة (ليلو، 2008، ص110).

وخلافاً لما سبق، تبقى العقود الإدارية ملزمة للطرفين بحيث لا يجوز للإدارة الــتخلص من التزاماتها أو تعديل العقد والتغيير في بنوده إلا بموافقة الطرف الأخر، وقد قال جانب أخــر من الفقه إن علاقة الموظف العام بالدولة هي عقد من عقود الإذعان، وقد أُخذ على هذا الــرأي أن عقود الإذعان لا تخرج بطبيعتها عن عقود القانون الخاص ولكن تختلف هذه العقــود عــن غيرها بأنها توفر إمكانية حماية الطرف الضعيف فيها من قبــل المحكمـــة (الجمــل، 1969، ص1104).

الفرع الثاني: علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تنظيمية

نظرا للانتقادات التي وجهت إلى أنصار الرأي القائل بأن علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة عقدية سواء أكان مصدر هذه العلاقة هي عقود القانون العام أم عقود القانون الخاص، فقد ذهب جانب أخر من الفقه للقول بأن علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تنظيمية لا تقوم على أساس عقدي (منصور، القانون الإداري، 1976، ص281).

وير الفقه المؤيد لهذه العلاقة إلى أن الموظف العام يتم تعيينه بموجب التشريعات التي تنظم الوظيفة العامة، وبالتالي يندر وجود علاقة بين الموظف العام والدولة يكون أساسها العقد،

وبالتالي فإن أساس تعيين الموظف العام بالوظيفة العامة هو التشريعات الناظمة لها، فإن إسناد الاختصاص إلى الموظف العام هو تكليف بهذا الاختصاص (عبد الوهاب والحلو، 1995، ص358).

وعليه، فإن العلاقة التنظيمية أن القوانين واللوائح هي التي تحدد شروط وأحكام الوظيفة العامة وحقوق الموظف وواجباته، ويترتب على هذه النظرية أن الإدارة حرة في تعديل أحكام الوظيفة بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى استشارة الموظف, ولو كان في هذا التعديل إنقاص في الامتيازات المادية والأدبية مما يتعذر معه إسباغ الصفة التعاقدية على علاقة الموظف بالدولة في هذه الحالة، على ان يكون هذا التعديل بإجراء عام بناءً على تعديل في قوانين التوظيف أما التعديل في المزايا المادية والأدبية بقرار فردي فلا يكون إلا بإجراء تأديبي، ويترتب على ذلك أن قرار تعيين ونقل الموظف وترقيته وعزله هي قرارات إدارية تصدر من الإدارة وحدها ، بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الموظف، بالإضافة إلى أن صلة الموظف العام بالوظيفة لا تنقطع بمجرد تقديم استقالته من العمل وإنما تظل هذه الصلة قائمة إلى أن يتم قبول استقالته من السلطة المختصة (ليلو، 2008، ص112).

و بناء على ما سبق، فإن الوظيفة العامة بالنسبة للموظف العام هي تكليف بواجب وليست حقا مكتسبا لهذا الشخص. وبالتالي فإنه عندما ينظم القانون حقوق وواجبات الوظيفة العامة، فإنه لا يتحدث عن شخص معين بالذات بل يكون قد تحدث عن كل شخص قد يسند إليه هذا الاختصاص في أي وقت (قباني، 2004، ص334).

وعندما يقدم الموظف العام استقالته لا يعتبر الموظف العام قد تنازل عن حقه في الوظيفة العامة وإنما يكون بتقديمه لطلب الاستقالة قد طلب من الإدارة إعفاءه من الالتزام الذي قامت الإدارة بتكليفه به- الاختصاص الذي يقوم به وهو على رأس عمله – عند تعينه وبالتالي

فإن قبول الاستقالة أو رفضها هو قرار بيد الإدارة تقدره بحسب ما يتطلبه سير المرفق العام باطراد وانتظام (حلمي، 1975، ص251).

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى العلاقة التنظيمية، إلى أن الفقه القانوني وكذلك الاتجاه القضائي قد أجمعا على أن العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة العامة هي علاقة تنظيمية لائحية، وأن الموظف العمومي يستمد حقوقه من هذه العلاقة التنظيمية (الجرف، 1970، ص300).

وبالنظر إلى موقف التشريع الأردني، نرى بأنه يأخذ بالنظرية التنظيمية في تكييف العلاقة بين الموظف العام والدولة، باعتبار أن الوظيفة العامة تحكمها القوانين والأنظمة، كنظام الخدمة المدنية. وقد أكدت على ذلك محكمة العدل العليا الأردني في كثير من قراراتها، ومنها : "لا يرد القول بأن تطبيق أحكام الفقرة (ك) من المادة (5) من قانون التقاعد المدني على خدمة المستدعي غير المصنفة باحتساب ثلثي هذه المدة خدمة مقبولة للتقاعد يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 6/1 من الدستور، لأن علاقة الموظف بالدولة علاقة تنظيمية تحددها التشريعات التي يصدرها المشرع بما له من صلاحيات أنيطت به تحقيقا للمصلحة العامة، كما ان مبدأ المساواة يتحقق في التشريعات المنظمة لحقوق الموظفين بتحقق شرطي العموم والتجريد بتطبيق هذه التشريعات دون تمييز على جميع الموظفين الذين تتماثل وتتساوى مراكزهم القانونية" (عدل عليا رقم 92/92، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، ص2325).

وفي التشريعات المقارنة، ونظرا للانتقادات الموجه إلى أنصار النظرية العقدية، فقد أتجه الفقه والقضاء الفرنسي والمصري إلى القول بأن علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تنظيمية وليست عقدية (الحلو، 1987، ص242).

وعليه نجد أن الفقه والقضاء الفرنسي قد استقرا على أن العلاقة بين الموظــف العــام والدولة هي علاقة تنظيمية، وفي سبيل ذلك وعلى خلاف ما هو متبع في التشريع الأردني (على الرغم من تطبيقه للعلاقة التنظيمية إلى أنه لم يشر صراحة إلى ذلك بنظام الخدمة المدنية)، فقــد قنن المشرع الفرنسي هذه العلاقة بنص تشريعي، وذلك في المادة (5) من قانون الخدمة المدنية، والتي جاء فيها:" يشغل الموظف مركزاً نظامياً ولائحياً إزاء الإدارة". وهو ذات الاتجــاه الــذي سار عليه النظام القانوني المصري والمتعلق بشؤون الموظفين العموميين (شــطناوي، 1998، ص38-39).

ومما سبق، نخلص إلى أن الموظف العام هو كل شخص تعينه السلطة العامة المختصة لتولي وبصورة دائمة مهمة إدارة أحد المرافق العامة والتي تديره الدولة بصورة مباشرة، وهو مرتبط بالوظيفة العامة بعلاقة تنظيمية استناداً إلى ما تتطلبه الإدارة من حسن سير المرافق العامة بصورة سليمة. وفي سبيل تحقيق الإدارة لغاياتها وأهدافها في النشاط الإداري وما يستتبعه من حسن سير المرافق العام، فإنها تعمد إلى نظام توظيف وفق أسس قانونية ثابتة تمليها اعتبارات عملية واعتبارات العدالة الاجتماعية، والتي ترتبط وجوداً وعدماً مع مبدأ المساواة والذي يعد أساساً ومنطلقاً للحريات والحقوق العامة للأفراد.

وفي حقيقة الامر، إن مبدأ المساواة لا يشكل حقاً مطلقاً، إذ إن مدلوله يشير إلى المساواة القانونية وليس الفعلية، أي وجوب مراعاة الفروق بين المواطنين في بعض الشؤون الخاصــة، والتي توجب فيها التشريعات تباين في الأخذ بمبدأ المساواة والتمييز بين فئات معينة بــذاتها، أو لإضفاء حماية خاصة على فئات معينة من المواطنين، وبالتالي فإن المساواة المقــررة للأفــراد بمعناها الحقيقي تتمثل في أن من حق كل مواطن أن يحصل على ذات المعاملــة إذا اســتوفى الشروط المقررة وفق الأنظمة والتعليمات.

ومن جهة أخرى، فإن تطبيق هذا المبدأ يجب أن يتم وفق مبدأ المساواة القانونية، أي مراعاة الشروط الواجب توافرها لتولي الوظائف العامة وأسس التعيين المتبعة في النظام الوظيفي في الدولة، خاصة أن العلاقة بين الموظف العام هي في أساسها علاقة تنظيمية.

الفصل الثالث

نطاق المساواة في تولي الوظائف العامة

ينطلق مبدأ المساواة في تولي الوظائف من أساس خضوع الإدارة لهذا المبدأ، والذي تمليه الاعتبارات العلمية واعتبارات العدالة الاجتماعية، فهو يستند إلى طبيعة إنشاء ووجود المرافق العامة في الدولة التي وجدت لخدمة جميع الأفراد على قدم المساواة. والذي يشير إلى المساواة أمام المرافق العامة، والذي بدوره دلالة على مساواة يتساوى الأفراد فيما بينهم في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، والذي يعد امتداد لمبدأ دستوري هام هو مبدأ المساواة أمام القانون، وبالتالي لا يجوز للسلطة القائمة على إدارة المرفق أن تضع شروطا تميز بين المنتفعين بسبب اللغة أو الأصل أو الدين أو الجنس.

ويستند هذا المبدأ العام في إدارة المرافق العامة، مبدأ المساواة في التوظيف، والذي يعد الإطار الذي يحكم نظام الوظيفة العامة ويضمن فاعلية الأنظمة الفرعية التي تدخل في تكوينها. حيث يعتبر حجر الزاوية في كل تنظيم للحقوق والحريات العامة فهو من الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد بغيره ينتفي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول للحرية.

وبصفة عامة، يتركز مبدأ المساواة على عدة مظاهر تنطلق من نظام التعيين في الوظائف العامة، والتي يتخللها بعض الاستثناءات نصت عليها القوانين والأنظمة بصورة شروط معينة يجب توافرها لتولي الوظائف العامة، أو وفق معايير محددة كان لها ضرورة في إخراجها عن مبدأ المساواة، والتي تمثل المساواة القانونية. وعلى ذلك سنقوم بالبحث في مضمون المساواة ومظاهرها، والاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، وذلك في المباحث الأربعة التالية:

المبحث الأول: مضمون مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة

المبحث الثاني: مظاهر تولي الوظائف العامة

المبحث الثالث: صور مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة

المبحث الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة

المبحث الأول

مضمون مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة

تحدثنا في الفصل السابق من هذه الدراسة حول مفهوم المساواة بشكل عام، ورأينـــا ان هنالك ما يسمى بالمساواة الفعلية والمساواة القانونية، والتي نجد أن المساواة في تولي الوظـــائف العامة يجب أن تمثل بمضمونها المساواة القانونية نظراً لما تتطلبه من شروط معينة في تـــولي الوظائف العامة. وهذه المساواة لها أهميتها التي تعكس إيجابا على حسن سير المرافق العامة في الدولة، طالما كان هنالك تجنباً للمحاباة في التوظيف، وطبقاً للأصول والقانون.

والمساواة في تولي الوظائف العامة، هي من الحقوق التي أضفت الاتفاقيـــات الدوليـــة الحماية القانونية عليها، والتي وجدت لها تطبيقا في الدساتير الوطنية، وما يندرج تحتهـــا مـــن قوانين وأنظمة، نصت على المساواة في تولي الوظائف العامة.

ومن هنا، فإننا سنعمد في هذا المبحث إلى توضيح مفهوم مبـــدأ المـــساواة فـــي تـــولي الوظائف العامة، ومدى أهميته في سير عمل النشاط الإداري واستقرار مسار المرافـــق العامـــة بالصورة المرجوة منها، علاوة على البحث في الأساس القانوني لهذا المبدأ. وسيتم ذلـــك فـــي المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم المساواة في تقلد الوظائف العامة وأهميته

انطلاقاً من المفهوم الواسع لمبدأ المساواة، نلحظ أن مبدأ المساواة في تقلـــد الوظـــائف العامة له أبعاده وخصائصه ومرتكزاته، والتي تمييزه عن غيره من صور المساواة، وخاصة في ظل إشكالية مفهوم المساواة الفعلية والمساواة القانونية.

إذ نلحظ أن اغلب التشريعات الوطنية قد أشارت وكما هو الحال في الدساتير والمعاهدات والمواثيق الدولية إلى وجوب أن يكون هنالك تطبيق لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، إلا إنها لم تشر صراحة إلى مفهوم المساواة في هذا الخصوص.

وبداية نشير إلى أن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة مفاده مساواة المواطنين جميعاً في التقدم لشغل الوظائف العامة، ووجوب معاملتهم ذات المعاملة من حيث تطلب استيفاء شروط معينة لشغل هذه الوظائف، وكذلك من حيث المزايا والحقوق التي تكسبها الوظيفة العامة لشاغليها والواجبات التي تلقى على عاتقهم، والمساواة بين الجميع في الأجر أو المرتب في حالة ما تساوى العمل الوظيفي في صعوبته وطبيعته وظروفه التي يؤدى فيها (محمد، 1982، ص126).

وهو بذلك إشارة إلى عدم التمييز في الوظيفة العامة، والتي مفادها عدم توافر المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين سواء عند التقدم إلى الوظائف العامة والالتحاق بها أو في أثناء مباشرتها والقيام بتبعاتها (شحادة، 2002، ص166).

ومن هنا، فإن مضمون مبدأ المساواة في التوظيف يعرف تمييزا بين ما يسمى بالمساواة القانونية والمساواة الفعلية في التوظيف، وعلى اختلاف الدوافع التي كانت وراء المفهومين فإن مبدأ المساواة في التوظيف يقصد به أن كل شخص بإمكانه الافادة من الحقوق والواجبات التي تتضمنها القواعد القانونية المقررة في الوظيفة العامة متى توافرت فيه الشروط التي تتطلبها هذه الأخيرة (الدماجي، السنة، ص96).

عرف مبدأ المساواة القانونية في التوظيف ابتداء في فرنسا والذي يقتضي عدم تفضيل أية طبقة أو فئة على غيرها في شغل الوظائف العامة، وذلك متى توافرت في من يتقدمون لشغلها كل ما يتطلبه هذا القانون من شروط ومؤهلات علمية معينة. وكان الهدف من ذلك هو

القضاء على الاحتكارات الطبقية في شغل الوظائف العامة التي كانت تسود أوربا في ذلك الوقت (علي، 1985، ص52).

وبهذه الصورة، فقد كان المفهوم القانونية لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة دلالة على عدم تفضيل طبقة أو فئة معينة على غيرها في شغل الوظائف العامة، بحيث يكون لكل مواطن الحق بالتساوي في التقدم لشغل الوظيفة العامة، وذلك في حال متى توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون فيمن يشغلها، وهذه الشروط القانوني يجب أن تكون شروطاً تنظيمية، بحيث تتيح للمواطنين جميعاً فرصاً متكافئة في التقدم لشغل الوظائف العامة (محمد، 1982، ص185–186).

أمّا المساواة الفعلية، فهي دلالة على إتاحة فرص التوظيف للمواطنين جميعاً، حيث جاء على إثرها مبدأ تأقيت الوظيفة العامة الذي يقوم على عدم وضع أية شروط أو قيود قانونية للالتحاق بها حتى تتاح فرص شغلها لكل مواطن (عبد الهادي،1976، ص 47 وما بعدها).

وفي حقيقة الأمر، أن مبدأ المساواة الفعلية في ذلك الوقت كان ضرورة بمكان نظراً للآثار التي خلفها تطبيق المفهوم القانوني للمساواة في تولي الوظائف العامة، فمن جهة أدى إلى القضاء على الاحتكار الطبقي للوظيفة العامة نظراً لتطلب القوانين فيمن يتولى الوظيفة العامة تأهيلاً علمياً معيناً كان مناطاً بقيود اجتماعية وبأعباء مالية لا تتوافر إلا بأفراد طبقة النبلاء والشرفاء في أوروبا. ومن جهة أخرى أدى تطبيق هذا المبدأ إلى خلق طبقة بيروقراطية منفصلة عن الشعب ومتعالية عليه (محمد، 1982، ص186–187). وهو ما استدعى إيجاد نوع من المساواة في تلقي التعليم والتأهيل لتولي الوظائف العامة بصورة تنظيمية كما سنرى لاحقاً.

وعلى هذه الصورة، فإن مبدأ المساواة القانونية جاء نتيجة لما تتطلبه الوظيفة العامة من وجوب توافر شروط خاصة وقدرات تختلف من وظيفة إلى أخرى، وبالتالي وجوب وضع

ضوابط وشروط لشغل كل نوع من هذه الوظائف وفقاً لمسؤولياتها وطبيعتها وممارستها، وذلك انطلاقا من أن المواطنين غير مهيئين لشغل كل نوع من هذه الوظائف في كل وقت. وهو ما كان أساسا لتطبيق المساواة الفعلية في تقلد الوظائف العامة والتي مفادها إتاحة فرص تولي الوظائف العامة أمام الكافة ومن تتوافر فيه الشروط والضوابط التي تحددها القوانين وأنظمة هذه الوظائف بأسلوب عام ومجرد يكون له الحق في تولي الوظائف العامة (علي، 1985، ص52).

وفي حقيقة الأمر، فإن جذور تطبيق مبدأ المساواة الفعلية في تولي الوظائف العامة يعود إلى نظام الوظيفة العامة الأمريكي، وذلك بعد أن تطور الفكر الديمقراطي لدى الأمريكيين، بحيث أصبحت الوظيفة العامة لديهم تتفق مع واقع مجتمعهم اللاطبقي المتطور بعد تحرره من الاستعمار البريطاني، وظهر بالتالي مبدأ إتاحة فرص التوظيف للمواطنين جميعاً، وهو ما اقتضى عدم تحديد شروط معينة أو قيود قانونية للالتحاق بالوظائف العامة حتى تتاح فرصة شغلها لكل مواطن. علاوة على الأخذ بمبدأ تأقيت الوظيفة ودوريتها، والذي أصبح السبيل الوحيد لتمكين كل مواطن من تولية الوظيفة العامة في يوم ما (محمد، 1982، ص187).

وعلى هذا النحو، فإن المساواة القانونية لتولي الوظائف العامة هي المعيار لتحديد المساواة في شغل الوظيفة العامة، نظراً لما ترتبه المساواة الفعلية من إهدار للشروط الأساسية لشغل الوظائف العامة، وخاصة في حال التشدد بتطبيق هذه المساواة، كما هو الحال عليه في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي وصل الأمر لديها إلى إلغاء شروط التأهيل العلمي لشغل الوظائف العامة من قبل الكونجرس، باستثناء الوظائف العلمية والفنية التي تقرر لجنة الخدمة المدنية الأمريكية أن العمل لا يمكن أن يشغله بغيرها (محمد، 1982، ص188).

والحق يقال، إن تطبيق الدولة لمبدأ المساواة الفعلية في تولي الوظائف العامة يحقق للوظيفة العامة ذاتها وللدولة ككل مبدأ الجدارة والكفاية في الموظفين العموميين، وذلك عن

طريق المنافسة في الحصول على الوظيفة. وهو ما يفيد بأن الشروط التي تحددها الدولة لتولي الوظائف العامة لا تعد خروجاً على مبدأ المساواة، طالما كانت هذه الشروط تحددها القوانين والأنظمة الخاصة ببعض الوظائف بصورة عامة ومجردة؛ بغية تحقيق الصالح العام في ضوء الظروف وملابسات ممارسة مسؤوليات واختصاصات وأعباء هذه الوظائف (علي، 1985، ص53).

فمما لا شك فيه أن قيام الإدارة على هذا المبدأ من شأنه تحقيق المساواة بين جميع الأفراد وذلك بعدم محاباة أي فرد أو مجموعة من الأفراد على غيرها في الالتحاق بالوظائف العامة. إذ إن المحاباة تعمل على تعقيد الأمور بدلا من تسهيلها وإيجاد الحلول الملائمة لها ذلك أن توظيف الأشخاص الذين عندهم ميول واتجاهات معينة ، والضغوطات المتتالية بين الأصدقاء وأصحاب النفوذ كلها عوامل لا تساعد على العمل الجاد وعلى اتخاذ القرارات الصائبة (بوحوش، 1980، ص778).

كما يعمل مبدأ المساواة في التوظيف على بعث ثقـة المـواطنين فـي الإدارة وتعزيـز مصداقيتها من جهة، وتزويدها بأكفأ العناصر وأفضلها من جهة أخرى، مادام أن التوظيف سـيتم على أسس موضوعية تستند إلى معايير الكفاءة ،ودون تمييز يقوم على اعتبارات شخصية يكـون من شأنها خلق طبقة بيروقراطية منفصلة عن المستفيدين من خدمات الإدارة . متعالية عليهم معيقة لمصالحهم تعتبر نفسها حاكمة لا خادمة لهم (جمال الدين،1990، ص139).

فالسلطات المنوط بها اختيار الموظفين وبتطبيقها لنظام المسابقة أي كان نوعها سـتكون محايدة فهي تفصل في عملية الالتحاق بالوظيفة العامة دون أية اعتبارات وبالتالي يضمن الحياد في مضمونه الإيجابي ، عدم التحيز والموضوعية.

بالتالي، يجب أن يكون شغل الوظيفة العامة إما عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل، وتعني هذه الصورة إعمال مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة بحيث يكون لكل مواطن الحق في التقدم لشغل الوظائف العامة، ولكن هذه المساواة هي مساواة قانونية ، بمعنى أنه يلزم أن تتوافر في المتقدم لشغل الوظيفة العامة كل ما يتطلبه القانون من شروط ومؤهلات علمية وخبرات عملية ، وأن يتاح للمواطنين جميعاً فرصاً متكافئة في التقدم لشغل الوظائف العامة.

وفي حقيقة الأمر، إن مفهوم المساواة في تقلد الوظيفة العامة يرتبط ما ينتج عنه من أثار تتمثل في أساسها على مرتكزات وأسس لهذه المساواة لا بد من إعمالها للوصول إلى المساواة القانونية بصورتها السليمة، إلى جانب بعض التطبيقات التي تمثل مظاهر مبدأ المساواة القانونية، وهو ما سنوضحه في موضع لاحق من هذا الفصل.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمساواة في تقلد الوظائف العامة

يمكننا القول إن الأساس القانوني لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة يجد دعائمه ومرتكزاته في الحماية القانونية له، والتي تتأتى من الاتفاقيات الدولية، وما نصت عليه دساتير الدول على اختلاف أنظمتها السياسية، بالإضافة إلى تقنين هذا المبدأ في القوانين والأنظمة الوطنية المنظمة للنشاط الإداري وعناصره.

ومن هنا، سنبحث في الأساس القانوني للمساواة في تولي الوظائف العامة من حيث ما أفرزته الاتفاقيات الدولية من نصوص للتأكيد على حماية هذا المبدأ باعتباره من الحقوق الواجب توفيرها وحمايتها للمواطنين، وهو ما ينعكس بالضرورة على تثبيته في الدساتير الوطنية والقوانين والأنظمة. ومن جهة أخرى فإن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة يستند في طبيعته على مبدأ المساواة أمام القانون، والذي يعد من أهم مبادئ المساواة المدنية.

وعليه، سيتم تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: المعاهدات والاتفاقيات الدولية

يرجع المصدر التاريخي لمبدأ المساواة أمام تولى الوظائف العامة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 26 أغسطس 1789 حيث نصت المادة السادسة منه على أن "جميع المواطنين متساوون في تولي الوظائف العامة حسب قدراتهم دون أي تمييز لغير فضائلهم ومواهبهم " (شحادة، 2002، ص161).

وقد انتقل هذا المبدأ من فرنسا إلى باقي دول العالم حتى أضحى مبدأ دستوريا عالميا منصوصا عليه في أغلب المواثيق الدولية وقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا المبدأ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (21) منه على أن " لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تولى الوظائف العامة في البلاد".

وقد تم التأكيد على هذا المبدأ في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، وباعتباره أحد أشكال الحقوق السياسية للمواطن إلى جانب الحق في إدارة الشؤون العامة في الدولة وحق الانتخاب، إذ جاء في المادة (25) من هذا العهد بأنه :" يكون لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز المذكور في المادة 2، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة: ... ج- أن تتاح له، على قدم المساواة عموما مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده ".

ولما كان مبدأ المساواة من المبادئ التي أوصت بها الشريعة الإسلامية وأرست ضوابطها وأحكامها، فقد أشارت الاتفاقيات الدولية الإسلامية لحقوق الإنسان إلى هذا الحق، فقد أكد البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام على المساواة في تولي الوظائف العامة، وذلك باعتباره حقاً للمواطن في المشاركة في الحياة العامة في الدول، وذلك في المادة (11) منه،

والتي جاء فيها :" لكل فرد في الأمة أهل لتولي المناصب والوظائف العامة، متى توافرت فيه شرائطها الشرعية، ولا تسقط هذه الأهلية، أو تنقص تحت أي اعتبار عنصري أو طبقي".

واستكمالاً لذلك، فقد تبنت الاتفاقيات الدولية الإسلامية الحق في تولي الوظائف العامة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وهو ما يفهم من نص المادة (23) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان لعام 1990، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة (23) بأن:" لكل إنسان حق الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما أن له الحق في تقلد الوظائف العامة وفقاً لأحكام الشريعة".

وذهب الإعلان العربي لحقوق الإنسان لعام 1997، إلى حماية هذا الحق، حيث أشار في المادة (24) منه على أنه:" لكل مواطن الحق في: 4- أن تتاح له على قدم المساواة مع الجميع فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده على أساس تكافؤ الفرص".

الفرع الثاني: الدساتير الوطنية

انطلاقاً مما ترتبه المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان من إلزام للدول الأعضاء في هذه المعاهدات، وكذلك ما أقرته الاتفاقيات الدولية الإسلامية وما أثمر عنه إعلان القاهرة لحقوق الإنسان وكذلك الإعلان العربي لحقوق الإنسان، فقد كان للمساواة في تولي الوظائف العامة مكانة في الدساتير الوطني للدول، وبصرف النظر عن أنظمتها السياسية والأيديولوجية، وإن كانت هنالك بعض الدساتير التي كانت سباقة للنص على هذا الحق في المساواة قبل المعاهدات والمواثيق الدولية.

وكما قلنا فقد كان لفرنسا دور بارز في إرساء قواعد المساواة في تولي الوظائف العامة، فعلى الرغم من التعديلات على الدساتير في فرنسا، إلا أنها لم تخرج هذا الحق من حمايتها الدستورية، وهو ما برز في الدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث نصت المادة (2) منه على أنه

"تضمن فرنسا مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين ...". وهو ما يضمن توفير الدولة لجميع الوسائل والإمكانات التي تكفل هذا الحق، وهو ما يتماشى مع مبدأ المساواة القانونية لتولي الوظائف العامة. (شحادة، 2002، ص163).

وفي المقابل، نجد أن الدستور المصري نص على المساواة في تولي الوظائف العامة، مع الإشارة إلى عدم جواز التمييز بين الرجل والمرأة في هذا الخصوص، حيث نصت المادة (14) من الدستور على أنه:" الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب".

كذلك، نصت المادة (11) منه على أنه " تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسة والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ".

ولما كانت الوظائف العامة من الحقوق والواجبات العامة، فقد أكد الدستور المصري على هذا الحق في المادة (40) والتي جاء فيها :" إن المواطنين لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ".

وبالنظر إلى الدستور الأردني، نجد أنه نص وبصراحة على المساواة في تولي الوظائف العامة مفصلاً ذلك على أسس ومعايير وفقاً لما تتطلبه القوانين والأنظمة. ومن جهة أخرى أشار الدستور الأردني إلى وجوب أن يكون التعيين في الوظائف العامة مبنياً على أساس الكفاءات والمؤهلات.

ويأتي ذلك وفق المادة (22) من الدستور التي جاء فيها :" 1- لكل أردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة في القانون أو الأنظمة. 2- التعيين للوظائف العامة من دائمة ومؤقتة في الدولة والإدارات الملحقة بها والبلديات يكون على أساس الكفاءات والمؤهلات".

وفي سبيل تحقيق المساواة القانونية وإعمالها في النظام الوظيفي الأردني، فإن الدولة تكفل توفير جميع الوسائل والإمكانات لتحقيق ذلك ووفقا لمبادئ العدالة وتكافؤ الفرص، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة (6) من الدستور الأردني الذي جاء فيها:" تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكاناتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين".

ويأتي هذا الحق وفق مبدأ المساواة في شتى النواحي، وسواء في الحقوق أو الواجبات، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (6) التي جاء فيها :" الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين".

الفرع الثالث: التشريعات الوظيفية

لما كان حق المساواة في تولي الوظائف العامة يجد أساسه في المواثيق والمعاهدات الدولية، علاوة على النص عليه في الدساتير الوطنية في الدول على اختلاف أنظمتها السياسية والأيديولوجية، كان لا بد من النص عليه في التشريعات الوطنية والأنظمة الخاصة بالخدمة المدنية تكفل تطبيقاً سليما لهذا المبدأ التي تحدد طبيعة العلاقة بين الموظف العام والوظيفة العامة والنشاط الوظيفي ككل.

بتتبع هذه القوانين والأنظمة نجد أنها اشتملت على نصوص قانونية للدلالة على المساواة في تولي الوظائف العامة، وقد توسعت هذه القوانين والأنظمة لتشير إلى المساواة أمام تولي

الوظائف العامة بشتى صورها وأشكالها، وخاصة فيما يتعلق بالمساواة بين الجنسين في تولي الوظائف العامة.

وبالنظر إلى النظام القانوني الفرنسي، نجد أنه تناوب على النص على المساواة في تولي الوظائف العامة في جميع أنظمة الخدمة المدنية، فبدءاً من نظام الخدمة المدنية الفرنسي الأول الصادر في عام 1946، نجد بأنه أشار في المادة السابعة منه إلى المساواة بين الجنسين حسب القانون والأصول في تولي الوظائف العام، حيث نصت هذه المادة على أنه:" لا يجوز لغايات تطبيق هذا النظام التمييز بين الجنسين ما لم يكن هنالك نص على ذلك". ولم يختلف الأمر عنه طبقاً للمرسوم الصادر في عام 1959 والخاص بنظام الخدمة المدنية الفرنسي، حيث أشارت المادة السابعة منه إلى أنه:" لغايات تطبيق هذا المرسوم لا يجوز التمييز بين الجنسين باستثناء الإجراءات الاستثنائية المنصوص عليها في الأنظمة الوظيفية الخاصة والتي تقتضيها طبيعة المناصب". ولما صدر قانون الخدمة المدنية الفرنسي لعام 1983 وتعديلاته، أكد على المساواة في تولي الوظائف العامة وعدم التمييز لأي اعتبار كان، وهو ما جاء في المادة (6) من هذا القانون والتي جاء فيها:" لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب انتماءاتهم السياسية والفلسفية والدينية والنقابية والجنس وانتماءاتهم العرقية". (شحادة، 2002، 164-165)

ولا نجد اختلافاً ملحوظاً في النظام القانوني المصري، حيث عرفت مصر مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة وتطبيقاتها في عام 1839م، وذلك استناداً إلى فرمان الخط الشريف والصادر من الباب العالي، والذي تضمن المساواة في التوظيف لجميع المصريين، إلا أن هذا الفرمان لم يلق التطبيق السليم نظراً لوقوع مصر تحت الحكم العثماني، والذي كان سبباً في وجود تمييز في تولي الوظائف من قبل الموظفين الأتراك. (علي، 1985، ص63).

وبقي الحال في مصر على ذلك، حتى صدر قانون الخدمة المدنية في لعام 1883م، الذي أشار في نصوصه إلى مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، ووضع الضمانات لتطبيق هذا المبدأ، وذلك بأن ألزم أن يكون التعيين في الوظائف العامة على أساس الجدارة، وذلك باتخاذ امتحان المسابقة أساساً لتحقيق ذلك، إلا أن هذا القانون أيضاً لم ير تطبيقه النور نظراً لتوغل يد الاستعمار البريطاني على الشؤون العامة في مصر. (علي، 1985، ص64).

ومع الحاجة الملحة لضرورة إعمال مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، والحد من سيطرة أبناء الفئات العليا على الوظائف، وهو ما انعكس سلباً على إدارة الوظيفة العامة ككل، فقد عمدت مصر إلى إرساء مبدأ المساواة في الدستور، وبالصورة التي ذكرناها سابقاً، وهو ما استدعى بالضرورة إصدار القوانين والأنظمة بما يتوافق مع الدستور، وبالنظر إلى هذه القوانين والأنظمة نجد بأنها اتفقت جميعها على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، بما فيها وضع كافة الضمانات والوسائل التي تكفل تطبيقاً سليما لهذا المبدأ، وذلك بالنص على آليات وطرق الالتحاق في الوظائف العامة (علي، 1985، ص66 وما بعدها).

أما بالنسبة للنظام القانوني الأردني، فنجد أنه لم يشر إلى مبدأ المساواة بشكل مباشر، كما هو الحال عليه في النظام القانوني الفرنسي بل اكتفى بالنص على الأساليب والمظاهر التي يتم بموجبها تولي الوظائف العامة، والتي تنبع في أساسها من مبدأ المساواة، نصت الفقرة الأولى من المادة (41) من نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007 وتعديلاته، على أنه:" يتم التعيين في وظائف الخدمة المدنية وفق الاحتياجات التي تم إقرارها في جداول تشكيلات الوظائف بما يحقق استخدام أفضل الكفاءات وفق أسس الاستحقاق والجدارة وتحقيق مبادئ الشفافية والعدالة وتكافؤ الفرص".

ويأتي هذا النص استناداً إلى مرتكزات ومبادئ وقيم الخدمة المدنية في الأردن، والتي أشارت إليها المادة (4) من نظام الخدمة، والمتمثلة في:

- تكافؤ الفرص من خلال عدم التمييز على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الحالة الاجتماعية.
- الاستحقاق والجدارة والتنافسية في اختيار الشخص المناسب لإشغال أية وظيفة شاغرة في الخدمة المدنية وفقاً لمبادئ العدالة وتكافؤ الفرص.
- العدالة وتكافؤ الفرص في معاملة الموظفين فيما يتعلق بحقوقهم وواجباتهم ومسؤولياتهم الوظيفية.
- الشفافية والمساءلة من خلال وضع إجراءات عمل موثقة وواضحة ومعلنة.
- كفاءة في الأداء وخدمة متميزة للمواطن.

ومن ذلك، يتضح لنا أن التعيين في الوظائف العامة يخضع أساسا إلى مبدأ مساواة المواطنين أمام تولى الوظيفة ويساند هذا المبدأ ويظاهره مبدأ التعيين طبقاً للكفاءة والجدارة. هذا إلى جانب وجود بعض الشروط التي يجب توافرها في الشخص المراد توليه للوظيفة العامة، وهذه الشروط هي بطبيعتها لا تخل بمبدأ المساواة باعتبارها شروطاً عامة ومجردة. وهو ما سنتحدث عنه بشكل متتالي في الثاني والثالث من هذا الفصل.

المبحث الثاني

أسس ومعايير تولي الوظائف العامة

قلنا إن مظاهر المساواة في تولي الوظائف العامة تتبع أو تتمثل في النتيجة –إن صح التعبير– بالمساواة القانونية، والتي ترتكز على أسس ومعايير شغل الوظيفة العامة، والتي تنظمها القوانين والأنظمة والتي تحددها الدولة لتولي الوظائف. ومن جهة أخرى يجب أن تكون هذه الأسس والمعايير متفقة مع مبدأ المساواة الذي يشير إلى عدم التمييز بين المتقدمين على النحو الذي فصلناها عند حديثنا عن مفهوم المساواة.

وانطلاقاً من المبادئ التي تحكم وتدير النشاط الوظيفي والمرافق العامة في الدولة، فإن الدولة تسعى إلى اختيار أفضل العناصر لشغل الوظائف العامة، فتضع الأسس والمعايير التي تستند إليها في تقلد الوظائف العامة من قبل مواطني الدولة، وذلك بما لا يخالف مبدأ المساواة القانونية في تولي الوظائف العامة.

وتختلف أساليب الإدارة في اختيار موظفيها من مجتمع إلى أخر حسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تحكمه. ولعل أهم الأساليب أو الطرق التي تتبعها الإدارة في اختيار موظفيها إنما تتم بأربعة أساليب: الاختيار الحر ، الأعداد والتأهيل ، الاختيار الديمقراطي، وأسلوب المسابقة والامتحان.

وسنقوم في هذا المبحث بالبحث في هذه الأساليب تباعاً، وذلك من خلال البحث في مضمون كل من هذه الأساليب وتقييمها، وموقف النظام القانوني الأردني والمقارن، أي من حيث مدى أخذها وتطبيقها لهذه الأساليب في اختيارها لمن يتولى مهام الوظائف العامة في الدولة، وذلك بهدف الوصول إلى مدى مطابقة هذه الأساليب لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة. وسيتم ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: أسلوب الاختيار الحر من قبل الإدارة ذاتها

بداية لا بد من الإشارة إلى أن أسلوب الاختيار الحر بعيد كل البعد عن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، لما فيه من سلطة مطلقة للإدارة في اختيارها لمن يتولى مهام الوظائف العامة، وهو ما يخالف مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، وخاصة عند توجه الإدارة إلى أشخاص معيين لتولي هذه الوظائف، وهو ما سنوضحه ونفصله على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون أسلوب الاختيار الحر

يمكن الإشارة إلى مفهوم أسلوب الإدارة الحر في اختيار الموظفين بالقول بأنه :" تكون الإدارة في اختيارها لبعض الأشخاص لشغل بعض الوظائف العامة غير ملتزمة بإتباع وسائل الالتحاق لتقلد الوظائف العامة، بل تستقل بإرادتها في اختيار من تشاء لشغل هذه الوظائف مباشرة وبدون إتباعه لإجراءات محددة سلفاً أو الإعلان عن شغل هذه الوظائف وحتى لو أعلنت عن هذه الوظائف فهي غير ملزمة بقواعد محددة في الاختيار من بين المتقدمين لشغل الوظيفة، بل تستقل بإرادتها المنفردة في اختيار الشخص الذي تراه مناسباً لشغل هذه الوظيفة دون أن يحتج عليها أو تخاصم قضائياً في هذا الاختيار" (محمد، 1985، ص272).

وعليه، يقوم هذا الأسلوب في أساسه على معيار الثقة أو لاعتبارات سياسية، بحيث تتمتع السلطة الإدارية العليا بحرية اختيار الموظفين لشغل وظائف معينة، ودون أية قيود وضوابط، وإنما تقتصر على عنصر الثقة الشخصية فيمن يشغل الوظيفة أو لاعتبارات سياسية (كنعان، 2003، ص69).

وبقولنا إن هذا الأسلوب يأتي تماشياً مع الاعتبارات السياسية ذلك انطلاقاً من حق الرئيس تعيين أشخاص يُرتأى له أنهم أهل وفق قناعته الشخصية في المناصب العليا في الدولة،

نظراً لعدم تمكنه من تنفيذ برنامجه السياسي والمسؤول عنه أمام البرلمان إلا إذا كان بمقــدوره اختيار شاغلي المناصب العليا بحرية تامة (شطناوي، 1998، ص66).

وبذلك فإن الإدارة بموجب هذا الأسلوب تتمتع بحرية اختيار الموظفين ، دون قيــود أو ضوابط، فالإدارة وحدها من يملك تحديد المعايير والمقومات التي يستند عليها الاختيار دون أن تكون ملزمة بالإعلان عن هذه المعايير أو تبرير اختيارها لفئة دون أخرى من المرشحين (ليلو، 2008، ص115).

وعليه، يشير هذا الأسلوب إلى الدلالة على امتلاك الإدارة حرية مطلقــة فــي اختيــار الموظف دون أن تلتزم بشيء في هذا الصدد، باستثناء الشروط العامة للوظيفــة والمنــصوص عليها في القوانين والأنظمة (الجرف، دون تاريخ، ص662).

وقد سادت هذه الطريقة قديماً فقد كان يتمتع الحاكم بسلطة مطلقه في اختيار العــاملين ، إذ يتم اختيارهم على أساس الثقة الشخصية دون تطلب أية شروط موضوعيه أخرى وتتبع هذه الطريقة في اختيار كبار الموظفين نظراً لأهمية هذه الوظائف التي تتطلب فيمن يــشغلها الثقــة والمقدرة الفنية والكفاءة السياسية. وقد كان التعيين بهذه الطريقة منتشراً في الولايــات المتحــدة الأمريكية حتى عام1883, ويعرف باسم " نظام الأسلاب والغنائم " والتي كان مؤداها أن الحزب المنتصر في الانتخابات الرئاسية يكون له حق شغل الوظائف المهمة في الإدارات الاتحادية بعد طرد أنصار الحزب المنافس (ليلو، 2008، ص115).

وفي حقيقة الأمر، إن هذا الأسلوب يعتمد من قبل الدول للتعيين في وظائف معينة كبار الموظفين والقادة الإداريين ، ومبرر ذلك نظراً لما تتطلبه هذه الوظائف من متطلبات خاصة في الموظفين للقيام بها، بالإضافة إلى ما يتمتع به هؤلاء الموظفون من منزلة خاصة لدى الحكومة، نظراً لحساسية الوظائف التي يشغلونها، فهؤلاء دورهــم إداري وسياســي فــي ذات الوقــت،

باعتبارهم عامل الارتباط وهمزة الوصل بين السلطة السياسية والجهات الإدارية التابعة لها، فهم يتولون تنفيذ القرارات السياسية المتخذة ويتابعونها، علاوة على تقديم المـشورة إلـى الـسلطة السياسية للتغلب على صعوبات تنفيذ قراراتها (القبيلات، 2010، ص233).

ولما كان هذا الأسلوب يمثل استثناءً على مبدأ الجدارة، فإنه يجب أن يكـون محكومـاً بضوابط قانونية تنظم تطبيقه وتحدد الشروط التي يراها المشرع ملائمـة فـيمن سـوف يـتم اختيارهم لشغل الوظائف العليا، بحيث تكون نابعة من طبيعة وحساسية مهام الوظـائف التـي تخضع إلى الاستثناء، وتكون متلائمة مع فلسفة الحكم القائم في الدولة (كنعان، 2003، ص70).

وكما ذكرنا ، فإن هذا الأسلوب لا يعنى أن الإدارة تملك السلطة المطلقة في الاختيار، إذ يجب أن تراعى اعتبارات المؤهلات والكفاءات العلمية اللازمة لشغل هـذه الوظـائف تحقيقـاً للصالح العام (ليلو، 2008، ص115).

وبشكل عام، فإن الإدارة باتباع هذا الأسلوب تكون ملزمة بضرورة تـوافر الـشروط العامة في التعيين كشرط التمتع بجنسية الدولة والتمتع بالحقوق المدنية والـسياسية، إذ إن هـذه الشروط تكون ضرورية في هذه الحال لأهمية الوظيفة التي تسند إلى الشخص الـذي تختـاره لشغلها (علي، 1985، ص273)

وفي حقيقة الأمر، فقد تم الأخذ على هذا الأسلوب باختيار الموظفين لما يؤديه من نتائج سلبية على الوظيفة العامة، وذلك من حيث تحكم المحسوبية في الاختيار وتسرب النفوذ السياسي والمحاباة، مما يؤدي معه إلى سوء الاختيار والهبوط بمستوى الموظفين، علاوة علـى انتـشار الرشوة وفساد الجهاز الإداري (الجرف، دون تاريخ، ص662).

وفي سبيل الحد من سلبيات هذه الوسيلة، يرى البعض أنه يجب أن تكون هذه الـسلطة والحرية المطلقة للإدارة في التعيين بناءً على أسس وضوابط محددة، وإلا كانت مدعاة للفـساد

والانحراف في استعمال السلطة بالتعيين، وفتح الباب أمام الوساطة والمحسوبية والشللية الإدارية (القبيلات، 2010، ص234).

الفرع الثاني: موقف النظام القانوني الأردني والمقارن من أسلوب الاختيار الحر

بالنظر إلى أنظمة الخدمة المدنية المقارنة، نجد بأن النظام القانوني الفرنسي قد أخذ بهذا الأسلوب في تعيين شاغلي لمناصب العليا في الدولة، وذلك وفقاً لنص المادة (25) من قانون الخدمة المدنية لعام 1984، والذي جاء فيه :" يصدر نظام يحدد فيه لكل إدارة وفي كل مرفق الوظائف العليا التي يترك أمر التعيين فيها لتقدير الحكومة". وقد أثمر هذا النص عن صدور النظام رقم (85-779) لتحديد المناصب العليا حسب القانون، وقد حدد النظام هذه الوظائف في جميع الإدارات الحكومية وفي كل إدارة على حدة، وهو مذكور على سبيل المثال بحيث يمكن تكيف وظائف أخرى على أنها وظائف عليا وبالتالي ضمها إلى هذه القائمة، وهذه الوظائف حسب النظام هي:

1- في جميع الإدارات الحكومية: وهم المفوضون العامون وكبار المفوضين والمفوضون وأمناء السر العامون، والمندوبون العامون والمندوبون، وذلك في حال كانوا تحت إشراف الوزير مباشرة.

2- الموظفون لدى الوزير الأول: وهم السكرتير العام للحكومة، والسكرتير العام للدفاع الوطني، والمندوبون بين الوزارات والمندوبون.

3- الموظفون لدى وزارة الخارجية: وتشمل الرئيس المثبت في مهمة دبلوماسية بدرجة سفير.

4- الموظفون لدى وزارة الداخلية واللامركزية: وهم المحافظون، ومفوضو الجمهوريـــة، ورئيس قسم التفتيش العام للإدارة، ومدير أقسام البوليس الآلية، ورئيس قــسم التفتــيش العام ي البوليس الوطني.

5- الموظفون لدى وزارة التربية الوطنية، وتشمل مديري الأكاديميات. (شطناوي، 1998، ص66)

وبالنظر إلى النظام القانوني المصري، فنجد بأنه قد حدد بعض الوظــائف يــتم تعيــين شاغليها بقرار من رئيس الجمهورية، وهي الوظائف العليا في الدولة، وذلك سنداً إلى نص المادة (16) من قانون العاملين المدنيين المصري، والتي جاء فيها :" يكون التعيين في الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمهورية". وبأخذ هذا النص على إطلاقه نلحظ أن النظام القانوني المــصري يمنح حق التعيين لشغل الوظائف العليا في الدولة إلى رئيس الجمهورية، ودون أية إشارة إلــى هذه الوظائف بشكل دقيق والضوابط التي تحكم التعيين لشاغليها، أو تنسيب من جهة معينة.

ولم ينح المشرع الأردني في اختيار الموظفين في الوظائف العليا فــي الأردن منحــى مغايراً عما هو الحال عليه في مصر وفرنسا، وهو ما يستفاد من نص المادة (45) مــن نظــام الخدمة المدنية على أنه:" يعين شاغلو وظائف الفئة العليا وتنهى خدماتهم أو يعفون منها بقــرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب رئيس الوزراء فيما يتعلق بالمجموعة الأولى وبتنسيب من الوزير المختص للمجموعة الثانية على أن يقترن قرار مجلس الوزراء بالتعيين بالإرادة الملكية السامية".

وفي توضيح المقصود بشاغلي هذه الوظائف، فقد أشارت الفقرة الثانية من المادة (17) من نظام الخدمة المدنية إلى الوظائف المدرجة من ضمن الفئة العليا، والتي تضم مجموعتين، وذلك على النحو التالي:

1- المجموعة الأولى، وهي تتضمن : قاضي القضاة . رئيس ديوان المحاسبة. رئيس ديوان الخدمة المدنية. رئيس ديوان التشريع والرأي.

2- المجموعة الثانية، وهي تتضمن: "الأمين العام. المحافظ في وزارة الداخلية. المستشار في رئاسة الوزراء أو في ديوان التشريع والرأي الذي يقرر مجلس الوزراء تعيينه في هذه المجموعة بناء على تنسيب رئيس الوزراء. أمين عام رئاسة الوزراء. أمين سر مجلس الوزراء. مدير عام مكتب رئيس الوزراء. مراقب عام الشركات. مدير المركز الوطني للطب الشرعي.

المطلب الثاني: أسلوب الإعداد والتأهيل المسبق

نظراً لما تطلبه الإدارة من كفاءة وجدارة في تولي الوظائف العامة في الدولة، وخاصة تلك الوظائف التي لها أهمية خاصة في إدارة شؤون الدولة ، وتماشياً مع مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، فإن الدولة تلجأ إلى إعداد الموظفين العموميين على قدر من المساواة والكفاءة في معاهد خاصة عدت لهذه الغاية.

وهنا سنقوم بالبحث في مضمون هذا الأسلوب وتقييمه وتطبيقاته، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون أسلوب الإعداد والتأهيل

يقصد بهذا الأسلوب أن تلجأ الإدارة إلى إنشاء المعاهد الفنية الخاصة لإعداد الموظفين في بعض الوظائف بحيث تكون بعد ذلك ملزمة بتعيين خريجي هذه المعاهد في الوظائف التي تؤهلهم لها (الزعبي، 1998، ص200).

وبهذه الصورة فإن الدولة تلتزم بتعيين جميع المتخرجين من المعاهد، ومن جهة أخرى يقع التزام على الطالب بقبول التعيين في الوظيفة التي تؤهل لها نوعية الدراسة والإعداد في هذه المعاهد، ويأتي هذا الالتزام المتبادل انطلاقاً من اعتبار الطالب أثناء الدراسة موظفاً تحت التمرين، إذ يعتبر التزام كل من الطالب والمعهد قائماً منذ قبول الطالب في هذه المعاهد أو الكليات، وهو ما يرتب التزام بالتعويض في حالة إخلال كل منهما بهذا الالتزام (علي، 1985، ص198).

وبمعنى أخر تقوم الدولة لتطبيق هذا الأسلوب، بإنشاء الكليات والمعاهد المتخصصة ومراكز التعليم المهني والأكاديمي. لإعداد الأشخاص الراغبين في تولى الوظائف العامة. (ليلو، 2008، ص116). وهذه الطريقة شائعة في تأهيل الكوادر الفنية والإدارية في كثير من الدول ، ومن أمثلتها مراكز إعداد المدربين ومعاهد المهن الشاملة ومعاهد التمريض والبريد (ليلو، 2008، ص116).

وفي حقيقة الأمر، إن هذا الأسلوب قد ظهر في بدايته في المجال العسكري، ومن ثم تم الأخذ به في المجالات الفنية البحثية كالهندسة والطب، ومن ثم ظهر تطبيقها في مجال الوظيفة بعد منتصف القرن العشرين في بعض الدول لأسباب سياسية وفنية (علي، 1985، ص198).

ونظراً لعدم كفاية التعليم العام في إعداد موظفين مؤهلين لشغل بعض الوظائف الإدارية وخاصة ذات المستوى العالي والمتوسط، والتي تحتاج إلى إمكانات عالية المستوى في شغل وظائف قيادية وتوجيهية في إدارات الدولة ومرافقها، علاوة على بعض الوظائف الأخرى التي

تحتاج إلى تخصص فني وإلى معلومات وثقافة عامة واسعة وعميقة، فقد تتطلب الأمـــر الأخـــذ بهذا الأسلوب باعتباره يحقق مثل هذه المتطلبات للإدارة فيمن يشغل بعض الوظائف العامة فـــي الدولة (علي، 1985، ص199).

وإلى جانب ذلك، فإن أسلوب الإعداد المسبق فيه طابع سياسي في اختيـــار المـــوظفين العموميين، وذلك من خلال تجنب قصر الوظائف العامة على فئات محددة من المجتمع والتي في مقدورها الحصول على مستوى التعليم المؤهل لتلك الوظائف في المدارس والكليات التي تتركز عادة في إقليم محدد من الدولة أو التي تحتاج إلى مركز اجتماعي معين يسهل لها تدخل الإدارة لصالحها في الاختيار لتلك الوظائف. وبهذه الطريقة يتم تطبيق مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، وذلك باستبعاد دور الإدارة في اختيار الموظفين لشغل هذه الوظائف، وذلك عن طريـــق فتح باب الالتحاق بهذه المعاهد والكليات والتي تلتزم بتعيين من يجتاز اختبارات القبول بها فـــي الوظائف العامة (علي، 1985، ص199).

وعلى الرغم من أهمية هذا الأسلوب في الإعداد للوظائف العامة، وباعتباره يشكل أحـــد صور مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، إلا أن بعض الدول تنأى عن تطبيقه وذلك نظراً لأنه يتطلب الكثير من النفقات والجهود من الدولة (ليلو، 2008، ص116).

الفرع الثاني: موقف النظام القانوني الأردني والمقارن من أسلوب الإعداد المسبق والتأهيل

تعتبر فرنسا من أكثر الدول لجوءاً إلى هذه الوسيلة، حيث أنشأت فـــي عـــام 1945م، مدرسة الإدارة، وهي تتكون من أربعة أقسام قسم الإدارة العامـــة وقـــسم الإدارة الاقتـــصادية والمالية، وقسم الإدارة الاجتماعية، وقسم الشؤون الخارجية. وهي معدة لتخريج طوائف معينـــة

من الموظفين، وهم موظفو مجلس الدولة الفرنسي، وديوان المحاسبة، والسلك الدبلوماسي، والمفتشون الماليون، وموظفو الكادر الإداري (الطماوي، 1980، ص423–424).

وقد أكدت الدراسات التي أجريت على هذا المعهد، أنه قد حقق أهدافه الفنية من حيث كفاءة وجدارة خريجي هذه المدرسة، إلا أنها لم تحقق هدفها السياسي والمتمثل في تفعيل مبدأ المساواة، حيث لوحظ قلة أعداد النساء بالنسبة إلى عدد الرجال المقبولين بها وخاصة في المسابقات الاقتصادية، والذي يعزى إلى عدم إقبال النساء على مثل هذا النوع من الدراسة. ومن جهة أخرى لوحظ قلة أعداد الطلبة من الأقاليم بالنسبة للمتقدمين من مدينة (باريس)، ويعزى ذلك إلى يسر حصول الطلبة القادمين من باريس على القدر المطلوب من التعليم العالي بخلاف ما هو الحال عليه لأبناء الأقاليم والذين تضعف فرصتهم في النجاح في مسابقات دخول هذه المدرسة (أنظر: علي، 1985، ص206).

وفي رأينا أن هذا الأسلوب المعتمد في فرنسا، وما وصلت إله الدراسات التي أجريت عليه، نلحظ أنه كان له دور فعال في إخراج أشخاص ذوي كفاءة وجدارة عالية تمكنهم من شغل الوظائف الهامة في الدولة، وعلى الرغم من عدم تحقق القدر الكافي من مبدأ المساواة في هذا الأسلوب، إلا أننا نلاحظ أن ذلك لا يعزى إلى سوء هذا الأسلوب، وإنما إلى طبيعة الملتحقين بهذه المدرسة ذاتهم، فالنساء لا يرغبن في الالتحاق بمثل هذا النوع من النشاطات، وهو ما أثر على اختلاف النسب بينهم وبين الرجال في هذه المدارس.

أما بالنسبة للطبقات الاجتماعية واختلاف النسب بينهم، فإن ذلك يعزى إلى مقدرة الطلاب من الفئات الغنية على التعلم بأسلوب متطور وعالٍ بالنسبة للطلاب أو الأشخاص من ذوي الطبقات الفقيرة أو الضعيفة، وهو ما ينتج عنه دخول نسبة عالية من الطبقات الغنية

والراقية إلى هذه المدارس وحصولها على نتائج تفيد بالتحاقهم في بالوظائف المعدة لهم من خلال هذه المدارس. وذات الشيء ينطبق على التوزيع الجغرافي للمناطق.

أما في مصر، فقد أخذت بتطبيق هذا الأسلوب، حيث ابتدأت به في المجالات العسكرية، وثم عملت به في مجالات الإدارة، حيث أنشأت مدرسة الصيارف والمحصلين وذلك في مجال تحصيل الضرائب العقارية، وكذلك إنشاء دور المعلمين والمعلمات والتي ما يزال تطبيقها إلى غاية هذه اللحظة وفقاً للقرار رقم (68) لسنة 1968 والقرارات اللاحقة له (علي، 1985، ص210).

وفي النظام القانوني الأردني، فإن التعيين لشغل الوظائف العامة بأسلوب الإعداد المسبق يتجلى في المعهد القضائي الأردني، بحيث يتم من خلاله تدريب وإعداد مؤهلين لتولي الوظائف القضائية، رفع كفاءة القضاة وأعوان القضاء من خلال الدورات التدريبية التي يعقدها المعهد لهذه الغاية وتنمية مهارات البحث العلمي لديهم، وهو ما نصت عليه المادة (3) من نظام المعهد القضائي الأردني رقم (6) لسنة 2010.

وفي حقيقة الأمر، فإن النظام القانوني الخاص في هذا المعهد قد حدد شروط الالتحاق ببرنامجه وذلك على أسس من الكفاءة والجدارة، إذ تشير المادة (10) من النظام إلى أنه يشترط الكفاءة العلمية للقبول، ومن ثم تجاوز مسابقة تعقدها لجنة خاصة تتمثل في لجنة مسابقة القبول، إلا أنه يستثنى من التقدم لهذه المسابقة واجتيازها الموفد الحاصل على الدرجة الجامعية الأولى في القانون أو درجة الماجستير في القانون وفق أحكام نظام البعثات العلمية في وزارة العدل.

المطلب الثالث: أسلوب الانتخاب

يتفق الجميع أن الانتخاب يشكل عنصراً من عناصر الديمقراطية في الدولة، والتي يعتبر مبدأ المساواة أحد ركائزها ومبادئها، وهنا فقد ذهبت بعض الدول إلى الأخذ بوسيلة الانتخاب في

تعيين الموظفين العمومين، وذلك انطلاقاً من إشراك المواطنين بإدارة المرافق العامة في الدولة، وهو ما يثير إشكالية مدى تطابق هذه الوسيلة مع مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، والذي يجب أن يقوم على مبدأ الكفاءة والجدارة وذلك للحفاظ على سير المرافق العامة باضطراد واستقرار؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سنقوم بتوضيح هذا الأسلوب على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون أسلوب الانتخاب

الانتخاب في هذا الخصوص هو اختيار الموظفين لشغل وظائف معينة بوساطة أغلبية الناخبين المعنيين، وفي حقيقة الأمر ، هذا الأسلوب قديم قدم الديمقراطية ذاتها، حيث عرف في الحضارة الإغريقية، فبجانب الديمقراطية السياسية عرفت الديمقراطية الإدارية والتي كانت تتم عن طريق اختيار الحكام وكبار الموظفين والقادة بأسلوب الانتخاب من خلال تعبير الشعب عن إرادته، وبالتالي تحقق مشاركة المواطنين على الصعيد المحلي أو المرفقي في صنع القرار (كنعان، 2003، ص61).

وبهذه الصورة، فإن وسيلة الانتخاب لتولي الوظائف العامة مفادها قيام هيئة انتخابية باختيار الموظفين الذي سيقومون بتنفيذ سياسات الدولة العامة وتسيير الأمور اليومية في الدولة، وكذلك الذين يقومون بالفصل في المنازعات من أعضاء السلطتين التنفيذية والقضائية (علي، 1985، ص167).

وبشكل عام، يقصد بهذا الأسلوب أن يتم اختيار الموظفين عن طريق الأفراد في الوحدات الإدارية التي يراد شغل الوظيفة العامة فيها (ليلو، 2008، ص116). ويمكن أن تتم هذه الوسيلة بالانتخاب المباشر أو غير المباشر، ولذلك قيل بأنها تجسد الديمقراطية في الإدارة

بأجلى معانيها، باعتبارها تتيح للجمهور اختيار الموظفين العاملين في الإدارة العامة (القبيلات، 2010، ص233).

وبمفهوم أشمل، فإن هذه الأسلوب يقصد به أن يتم انتخاب الموظف عن طريق الشعب مباشرة، وقد يكون عاماً بحيث يحق لكل فرد أن يشترك فيه إذا ما توافرت فيه الشروط المقررة في القوانين، وقد يكون بصورة مغلقة بحيث يقتصر الانتخاب على فئة معينة من الشعب (الزعبي، 1998، ص199).

وعلى ذلك، ولما كان تولي الوظائف يتنوع بتنوع الوظائف المراد إشغالها من قبل المتقدمين لها أو المرشحين لها في هذا الخصوص، فإن هنالك صوراً لانتخاب الموظفين تبعاً لنوع الوظيفة، فالأمر يختلف في حال ما إذا كان الانتخاب لشغل وظيفة جديدة أو كان لانتخاب المرشح هو موظف بالأصل لشغل وظيفة أعلى أو لوظيفة أخرى. وهو ما يظهر أمامنا بما يعرف بالانتخاب المفتوح والانتخاب المغلق.

وقد كان الانتخاب المفتوح هو الطريقة السائدة لتولي الوظائف العامة، إذ عرفت منذ نشأة الانتخابات ككل، إذ كانت بعض المدن اليونانية القديمة تعمد إلى هذا الأسلوب عن طريق قيام الناخبين بانتخاب الموظفين كل عام وخاصة الوظائف العليا في الدولة . ومع تطور الأنظمة الوظيفية فقد أخذت معظم الدول حديثاً بأسلوب الانتخاب المغلق، وخاصة الذي يكون مقتصراً على جزء فقط من العاملين بالهيئة دون باقي العاملين والموظفين فيها، انطلاقاً من أن عنصر الصلاحية الذي تنشده التشريعات والنظم المختلفة في شاغل الوظيفة تكفله هذه الطريقة، باعتبار أن الناخبين على دراسة وعلم كاملين بطبيعة الوظيفة وظروف ممارستها وإمكانية المرشح من القيام بأعبائها، وحيث تقل فرصة تأثر الناخبين بأية تأثيرات خارجية سياسية كانت أو بناء على مجاملة وانحياز إلى مرشح معين دون الأخر (علي، 1985، ص169–170).

ولا بداية لا بد من الإشارة هنا أن تطبيق هذا الأسلوب والأخذ به في اختيار الموظفين لشغل الوظائف العامة يعمل على غل يد الإدارة والتقليل من دورها وتأثيرها في عملية اختيار الموظفين، وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة، بحيث تكون عملية الاختيار في يد أفراد الشعب الذي يحق لهم الانتخاب كما هو الحال عليه في انتخاب أعضاء السلطة التشريعية، وبذلك يتحقق مبدأ المساواة بين المرشحين في تولي الوظائف العامة بعيدا عن أي تأثير للإدارة وتجنبا للمحاباة والمحسوبية (علي، 1985، ص167).

يؤدى إتباع هذا الأسلوب إلى شعور الأفراد بأهميتهم لمشاركتهم في اختيار الموظفين ، كما أنها تشعر الموظف بأن الأفراد قد وضعوا ثقتهم فيه مما يتوجب عليه احترامهم وتأدية رغباتهم (ليلو، 2008، ص116).

ومن جهة أخرى، يرى البعض أن هذا الأسلوب يمكن تطبيقه باعتباره صالحاً لاختيار بعض الموظفين في وظائف معينة لا تتنافى طبيعتها مع أسلوب الانتخاب، مع الأخذ بعين الاعتبار عند تطبيقه الاعتبارات العملية والواقعية والفنية، ومع وضع الضمانات التي يتحول دون تأثير ظروف الانتخابات على قيام الموظفين بواجباتهم وممارسة اختصاصاتهم وصلاحياتهم بما يحقق الصالح العام ويكفل المساواة بين جميع المواطنين (كنعان، 2003، ص61).

كما يعتبر هذا الأسلوب نجاحاً نظراً لكون الموظف المعين يحظى برضى الجمهور مما يساعد في خلق جو ملائم للعمل، وبالتالي جعل العمل الإداري عملاً جماعياً يسهم الجميع في أدائه على أكمل وجه (شطناوي، 1998، ص67).

وعلى الرغم مما سبق، فقد تعرض هذا الأسلوب إلى النقد الشديد، حيث يؤخذ على هذا الأسلوب في اختيار الموظفين العموميين، عدم حسن الاختيار من قبل الأفراد لتأثرهم باعتبارات خاصة تكون بعيدة عن مستلزمات الوظيفة العامة، بالإضافة إلى أنها قد تفتح باب التشابك

السياسي، وتأثر الموظف بالجماهير أثناء تأديته لمهام الوظيفة العامة (الطماوي، 1980، ص436).

وبهذه الصورة يعيب هذا الأسلوب عدم صلاحيته لكافة الوظائف العامة، لذلك قيل بأن الأخذ به بشكل مطلق أمر مستحيل التحقق، هذا إلى جانب ما يعيب الانتخابات بأنها لا تفرز الأنسب لتولي الوظيفة، وذلك لقيامها على اعتبارات إقليمية أو عرقية أو طائفية لا تخدم المصلحة العامة، بالإضافة إلى وصول موظفين إلى الوظيفة عن طريق الانتخاب سيجعله تابعاً لناخبيه حريصاً على إرضائهم ولو على حساب المصلحة العامة، ومن جهة أخرى فإن الانتخاب لا يؤدي إلى استقرار الموظفين وبالتالي يحول بينه وبين الإبداع لانشغاله بتأمين مستقبله عند انتهاء فترة ولايته (القبيلات، 2010، ص235).

الفرع الثاني: موقف النظام القانوني الأردني والمقارن من أسلوب التعيين بالانتخاب

بدأت فرنسا ومنذ قيام الثورة على إعمال مبدأ السيادة الشعبية بشتى صورها وأشكالها، وهو ما دفع إلى الأخذ بهذه الطريقة لتعيين الموظفين في بعض الوظائف العامة، وقد كانت أهمها وظائف القضاء باعتبارها إحدى سلطات الدولة الثلاث، أسوة في بأعضاء السلطة التشريعية، إلا أن هذا النظام لم يتوج بالنجاح في فرنسا وتم العدول عنه باستثناء انتخاب أعضاء المحاكم التجارية، والذي كان يتم عن طريق الانتخاب المغلق من قبل هيئة التجار للمرشحين من بينهم لاستلام هذه المناصب (علي، 1985، ص172).

ومن جهة أخرى، فإن فرنسا تشهد تطبيقاً أخر من تطبيقات الانتخاب لتولي الوظائف العامة بصورته المغلقة-تلك الصورة التي تعتمد عليها فرنسا في استخدامها لوسيلة الانتخاب في

تعيين الموظفين- ، كما هو الحال عليه في انتخاب أعضاء المجالس البلدية للعمدة ومساعديه من بينهم. وأيضاً تأخذ فرنسا بهذا الأسلوب في انتخاب أعضاء المجالس القومية، بحيث يقوم زملاء المرشح في المجلس باختياره بالانتخاب لتولي وظيفة معينة كرئاسة هذه المجالس (علي، 1985، ص172-173).

وبالنظر إلى النظام القانوني المصري، نجد بأنه قد أخذ بنظام الانتخاب المفتوح وذلك في انتخابه لمن يشغلون منصب العمد ووظائف المشايخ في البلاد، بالإضافة إلى تطبيق نظام الانتخاب المغلق لاختيار عمداء الكليات.

فعلى صعيد الانتخاب المفتوح أخذت مصر بتطبيقه في اختيار من يشغلون وظائف العمد، والذي بدأ بالقانون رقم (141) لعام 1947، والذي حدد ضوابط وأحكام اختيار العمد، وقد توالت التعديلات على هذا القانون وصولاً إلى القانون رقم (58) لسنة 1978، والذي حدد الشروط الواجب توافرها في المرشح لشغل وظيفة العمدة، بالإضافة إلى تحديد إجراءات انتخاب العمدة أو الشيخ. (أنظر: علي، 1985، ص181 وما بعدها) .

وعلى صعيد الانتخابات المغلقة فقد أخذ به النظام القانوني المصري في اختيار عمداء الكليات، فبعد أن تم إلغاء هذا النظام في عام 1954م، تم الرجوع بتطبيقه بموجب قانون الجامعات رقم (49) لسنة 1972، والذي يقضي باختيار كل أستاذ من أساتذة الكلية أو المعهد وكل من الأساتذة المساعدين والمدرسين أعضاء مجلس الكلية أو المعهد ثلاثة من أساتذة الكلية أو المعهد لمنصب العميد ويتم الاختيار عن طريق الاقتراع السري، ويتم تعيين العميد من قبل وزير التعليم العالي بناء على ترشيح رئيس الجامعة من بين هؤلاء الأساتذة الثلاثة المنتخبين. (علي، 1985، ص187).

وكذلك الحال في النظام القانوني الأردني، والذي أخذ بأسلوب الانتخـــاب فـــي بعــض الوظائف المعينة وذلك عن طريق الانتخاب المغلق كما هو الحال عليه بالنسبة للنظام القـــانوني المصري، والتي تقتصر على انتخاب المختار، والذي يعد طبقاً لنص المادة (27) مـــن قـــانون إدارة القرى رقم (5) لسنة 1954 موظفاً عاماً.

وبالنظر إلى قانون المخاتير ضمن حدود المناطق البلدية والمجالس المحلية رقـــم (52) لسنة 1958، نجد أنه أشار وفي المادة (2) منه على أنه يجري انتخاب المختار من قبل الذكور القاطنين عادة في المدينة أو القصبة أو المنطقة البلدية أو المجلس المحلي أو الحي أو العـــشيرة ممن تتجاوز أعمارهم الثامنة عشرة وفاقاً للتعليمات التي يضعها المحـــافظ ومتـــصرف اللـــواء بموافقة وزير الداخلية".

المطلب الرابع: أسلوب المسابقة الوظيفية

دأبت الدول وللتوفيق بين مبدأ المساواة في تولي الوظـائف العامـة وحـسن اختيـار الموظفين العموميين إلى استخدام وسيلة المسابقة الوظيفية، وذلك بغية اختيار الأكفـأ والأجـدر وخاصة في تطبيقها لمبدأ المساواة القانونية.

فهي بذات الوقت تسمح لجميع المواطنين بالتقدم لشغل الوظائف العامة ضمن الـشروط والضوابط الموضوعة مسبقاً، ونظراً لعدم إمكانية توظيف كل من تتوافر فيـه هـذه الـشروط والضوابط، يتم الاعتماد على مسابقة وظيفية والتي تبرز الأكفأ والأجـدر مـنهم لتـولي هـذه الوظائف العامة.

وهنا، سنبحث في ضوابط وأحكام المسابقة الوظيفية باعتبارهـا مـن أكثـر الوسـائل المستخدمة لدى الدول في اختيار موظفيها، بل وتذهب بعض الدول إلى النص صراحة على هذا الأسلوب في القوانين والأنظمة المنظمة للوظيفة العامة. وسيتم بحث هذه الأحكام والضوابط على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون أسلوب المسابقة الوظيفية

ينطلق هذا الأسلوب من اختيار الموظفين على مبدأ الكفـاءة والجـدارة والـذي يتفـق وبصورة مطلقة مع مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، وذلك من خـلال اسـتبعاد تـأثير الإدارة أو الحكومة أو المحاباة والمحسوبية بصفة عامة وهو ما ذهب في البعض إلى تعريـف هذا الأسلوب بأنه: " أسلوب لاختيار الموظفين العموميين والاحتفاظ بهم على أسس مـن الصلاحية الفردية أو الجدارة أو قصر التعيين في الخدمة المدنية على الأشخاص ذوي الجـدارة فقط". (علي، 1985، ص108-109).

وفي حقيقة الأمر، يعتبر اختيار الموظفين بهذا الأسلوب الأكثر انتشاراً بين الدول في الوقت الحاضر فهو ينطوي على الموضوعية في الاختيار بعيداً عن الأهواء السياسية والمحسوبية والاعتبارات الشخصية، إلا أن الدول تتفاوت في مدى تطبيقية فبعض الدول تستخدم نظام الامتحان والمسابقة في شغل الوظائف الدنيا في السلم الإداري ، بينما تستخدمه دول أخرى كقاعدة عامه في الاختيار في الوظائف الدنيا والوظائف العليا على حد سواء (ليلو، 2008، ص116).

وتنطلق هذه الوسيلة من وسائل التعيين على أساس إجراء امتحانات تنافسية للمتقدمين لإشغال الوظائف العامة؛ بغية فرز الأكفأ منهم لإشغالها، وذلك من خلال الإعلان في الصحف عن توافر عدد من الوظائف ضمن شروط معينة، وعلى كل من يرغب في التقدم لإشغال هذه الوظائف ممن تنطبق عليه الشروط أن يتقدم بطلب للإدارة ويخضع بعد ذلك إلى امتحان تنافسي مع بقية المتقدمين (القبيلات، 2010، ص235).

وبالتالي، لا يسمح بدخول امتحان التوظيف إلا لمن تتوافر فيه شروط التعيين في الوظيفة العامة وفقاً لقوانين وأنظمة الخدمة المدنية المعمول بها، ومن جهة أخرى يجب مراعاة ملاءمة نوع الامتحان وعناصره لطبيعة الوظيفة المزمع شغلها ومستواها، أي أن يكون الامتحان متناسباً من حيث نوعه ومستواه للوظيفة المطلوب شغلها، وأن يتم قياس كل عنصر من عناصر الامتحان بحسب متطلبات هذه الوظيفة ومهامها ومستواها (كنعان، 2003، ص68).

واستكمالاً لما تقدم، تتم هذه الطريقة بإجراء امتحان مسابقة للأشخاص للوظيفة العامة، ويكون تحت إشراف جهة مختصة على أن تلتزم الحكومة بتعيين الناجحين في هذه المسابقة على حسب ترتيب الناجحين (الزعبي، 1998، ص199).

ولكي يجرى الامتحان أو المسابقة في ظروف تمكن من اختيار أفضل المرشحين لابد من أحاطته بضمانات وضوابط تكفل العدالة والموضوعية في الاختيار. ولا تجرى الامتحانات أو المسابقات على نمط واحد في كل الدول وإنما تتخذ صوراً متعددة فإما أن يكون الامتحان شفوياً أو تحريرياً أو بمقابلات شخصية ويمكن الجمع بين هذه الصور (ليلو، 2008، ص116).

ويقصد بالامتحانات التحريرية أن يقدم الراغب في التوظيف امتحاناً يجيب فيه عن أسئلة متعددة في مواضيع مختلفة، وذلك بعد وصف الوظيفة العامة المطلوب شغلها وما تتطلبه من شاغلها من مؤهلات وصفات مميزة. أما الامتحانات الشخصية فتتم بمقابلة المتقدمين للالتحاق بوظيفة معينة مع لجنة فنية، حيث تجري مناقشة موجهة لتحقيق الغرض المقصود، وعن طريق مقابلتهم وجهاً لوجه في جو ودي يسمح بظهور الكثير من خصائص هؤلاء الأفراد كالذكاء والقدرة على التفكير وطلاقة التعبير والإحاطة بالمعلومات العامة والمعلومات المهنية المناسبة للميدان المهني الذي يريد العمل به حتى يمكن الوصول إلى حكم شامل على شخصية كل واحد في مجموعها. وبهذه الصورة، فإن امتحانات التوظيف تتنوع بحسب ظروف كل دولة ونظامها السياسي ونوع العمالة المتوافرة لديها وحجمها ونوع الوظائف المطلوب شغلها ومستواها، وفي التطبيقات الحديثة لدى الدول (كنعان، 2003، ص66).

وبناءً على ما تقدم، يشير البعض إلى أن مفهوم أسلوب المسابقة في تعيين الموظفين العموميين، وبشكل شامل لضمانات تطبيق هذا الأسلوب بالقول بأنه وسيلة الاختيار التي تقوم على أساس تكافؤ الفرص بين المتقدمين لها بوضع امتحانات تتوقف على نتيجتها المفاضلة بينهم طبقاً لترتيبهم في هذه الامتحانات. وبصورة أكثر شمولية وأدق فإن هذا الأسلوب يتمثل في قيام هيئة مركزية أو الجهة التي يراد التعيين فيها بعقد بعض الامتحانات ذات الطبيعة الخاصة للمرشحين لشغل الوظائف العامة، وذلك بغية التحقق من صلاحيتهم وكفايتهم لتحمل أعباء

وواجبات هذه الوظائف، ويرتب الناجحون منهم عادة في كشوف معدة لهذا الأمر طبقاً لترتيبهم في هذه المسابقات بحيث يكون التعيين وفقاً لهذا الترتيب، وبذلك لا تكون الجهة الإدارية مطلقة السلطة في مجال التعيين. (علي، 1985، ص109)

ويتفق فقهاء القانون الإداري أن هذه الطريقة تعتبر من أنجع الطرق الحديثة والمتقدمة في اختيار الموظفين، باعتبارها أفضل الطرق وأكثرها تحقيقاً للعدالة ومبدأ تكافؤ الفرص، وهو ما يكفل تطبيق حقيقي للمبادئ والمرتكزات التي تقوم عليها الخدمة المدنية وفقاً للدستور والقانون في مختلف الدول –كما رأينا سابقاً– . (القبيلات، 2010، ص235).

حيث إن هذه الوسيلة تقوم على تفضيل عناصر موضوعية موجودة في المتقدم ذاته، لا على عناصر خارجة عنه، وهي بذلك تبتعد عن عوامل التأثيرات الخارجية من وساطة ومحسوبية أو مجاملة، أو حتى تدخل من جهة الإدارة المراد التعيين تحت إدارتها، وهو ما يقرب هذا الأسلوب من المساواة القانونية (علي، 1985، ص160).

وعلى الرغم من ذلك، يؤخذ على هذا الأسلوب عادة عدم توافر الحيادية لدى أعضاء لجان الامتحانات خاصة في الامتحانات التي تعتمد على المقابلات الشخصية، حيث هنالك إمكانية لوجود الوساطة والمحسوبية في اختيار المرشحين لإشغال الوظائف الشاغرة، وذلك من خلال التقييم المزاجي للمتقدمين للمقابلات الشخصية من قبل اللجنة دون رقيب أو حسيب من جهة أخرى (القبيلات، 2010، ص233). وهو من جهتنا انتقاد في مكانه في حال تم تطبيق آلية المسابقة بشكل مخالف للضمانات الواجب توافرها أثناء إجراء هذه المسابقات.

ومن جهة أخرى، يرى البعض عدم توافق هذا الأسلوب مع مبدأ الجدارة، انطلاقاً من اختلاف المقدرة على الدراسة والإجابة عن الأسئلة عما هو الحال عليه في الوظيفة العامة، خاصة في حال كانت الامتحانات مشابهة بالامتحانات الدراسية، إذ ليس من الضرورة أن يكون

الناخبون في الامتحانات على قدر كافٍ للقيام بأعباء الوظيفة العامة بكفاءة مماثلة لتحصيلهم الدراسي. وهو انتقاد ينتفي في حالة امتزاج الامتحانات التحريرية بامتحانات المقابلة، وبذات الوقت تطوير الامتحانات بأساليب علمية تكشف عن المقدرة الحقيقية للمتقدم للوظيفة العامة (علي، 1985، ص161).

الفرع الثاني: موقف النظام القانوني الأردني والمقارن من أسلوب المسابقة الوظيفية

نظراً لما تتمتع به هذه الطريقة لاختيار شاغلي الوظائف العامة من اعتبارات عملية تعكس تطبيقاً لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، فقد أخذ المشرع الفرنسي بها، بل وجعل منها الأسلوب العام لاختيار الموظفين العموميين، وذلك وفقاً لنص المادة (16) من قانون الخدمة المدنية الفرنسي والذي جاء فيه:" يعين الموظفون العامون بطريقة المسابقة باستثناء الحالات التي ينص عليها القانون". وبموجب ذلك نلحظ أن هنالك وظائف أخرى استثناها النظام القانوني الفرنسي من تعيين شاغليها عن طريق المسابقة، كما هو الحال عليه بالنسبة للوظائف العليا، وكذلك نظام الوظائف المحجوزة (أنظر: شطناوي، 1998، ص69–70). وهو ما سنتحدث عنه لاحقاً في هذه الدراسة.

وبهذه الصورة، فإن النظام القانوني في فرنسا ومنذ عام 1945 بموجب الأمر الصادر في ذلك الوقت، يوجب على الإدارة بأن تتولى الإعداد والتنظيم للمسابقات وتوزيع الناجحين فيها على مختلف فروع الجهاز الإداري في الدولة وذلك بالاشتراك مع الوزارات المختلفة والجهات الإدارية الأخرى، وذلك بالإعلان عن الوظائف الشاغرة فيها، ثم تتولى هذه الجهات تلقي طلبات المتقدمين المستوفاة للشروط الأخرى، ومن ثم الإعلان عن ميعاد الامتحانات والتي تتولاها لجان خاصة تحت إشراف الإدارة العامة للوظيفة العامة حتى صدور قرار التعيين (علي، 1985، ص122).

أما النظام القانوني المصري، فنجد أن قانون العاملين المدنين المصري رقم (47) لسنة 1978، قد نص على التعيين في الوظائف العامة بأسلوب المسابقات الوظيفية، ولكن بصورة تختلف عما هو الحال عليه في فرنسا، وذلك من حيث عدم تأكيده وبصورة ملزمة للإدارة على التعيين باستخدام أسلوب الامتحان أو المسابقة بحيث ترك حرية الاختيار للإدارة بين عقد المسابقة من عدمه في تولي الوظائف العامة، وبالنص على طريقة التفضيل والترتيب في حالة كون المؤهل أحد الشروط المطلوبة أو حالة توافر الخبرة (علي، 1985، ص154).

حيث جاء في عجز المادة (17) من القانون بأنه:" وتحدد السلطة المختصة الوظائف التي يكون شغلها بامتحان وتلك التي تشغل بدون امتحان". وهنا تنص المادة (18) من القانون على أنه: " يكون التعيين في الوظائف التي تشغل بامتحان بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائي لنتائج الامتحان وعند التساوي في الترتيب الأعلى مؤهلا فالأقدم تخرجا فإن تساويا تقدم الأكبر سنا، وتسقط حقوق من لم يدركه الدور للتعيين بمضي سنة من تاريخ إعلان نتيجة الامتحان ويجوز التعيين من القوائم التي مضى عليها أكثر من سنة إذا لم توجد قوائم أخرى صالحة للترشيح منها وذلك خلال الستة أشهر التالية لانقضاء السنة".

وتستكمل ذات المادة من القانون أسلوب اختيار الموظف العام بدون عقد امتحانات وذلك حين نصت على أنه:" :" ويكون التعيين في الوظائف التي تشغل بدون امتحان على الوجه الآتي: 1- إذا كانت الشهادة الدراسية أحد الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل الوظيفة فيكون التعيين طبقا للمؤهل الأعلى وعند التساوي في المؤهل تكون الأولوية للأعلى في مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية فالأقدم تخرجا فالأكبر سنا. 2- فإذا كانت الخبرة هي المطلوبة فيكون التعيين طبقا لمدة الخبرة".

وفي حقيقة الأمر، فإننا نرى أن اختيار الموظفين حسب هذا الأسلوب في مصر يبتعد كل البعد عن أسلوب التعيين بالمسابقات الوظيفية المتبع في الأنظمة والقوانين المقارنة كما هو الحال عليه في فرنسا، وذلك حين منح حرية الاختيار للإدارة في التعيين عن طريق عقد الامتحانات والمسابقات أم التعيين بدون هذه الامتحانات واعتماد الخبرة والمؤهل العلمي.

وبالنظر إلى النظام القانوني الأردني، وكما ذكرنا فإنه ينطلق من تعيين الموظف العام على أساس الكفاءة والجدارة وتحقيق مبادئ الشفافية والعدالة وتكافؤ الفرص، حيث يتم إجراء الامتحانات التنافسية إلى جانب المقابلات الشخصية في حالات معينة لإشغال الوظائف الشاغرة، وذلك طبقا للتعليمات الصادرة بموجب نظام الخدمة المدنية.

وهنا، ويهدف تعيين أكثر طالبي التوظيف كفاءة وجدارة بما ينسجم مع التوجهات الحكومية بهذا المجال، وتنفيذا لتعليمات اختيار وتعيين الموظفين في الوظائف الحكومية الصادرة عن مجلس الخدمة المدنية بمقتضى أحكام الفقرة (أ) من المادة (42) من نظام الخدمة المدنية فان ديوان الخدمة المدنية الأردني يأخذ بتطبيق التنافس بين طالبي التوظيف من خلال إخضاعهم إلى امتحانات تنافسية يتم إعدادها بالتعاون مع الدوائر المختلفة وبإشراف مباشر من قبل الديوان، وقد وضحت الأسس آلية الاشتراك في الامتحانات التنافسية على النحو التالي:

1- يتم إعداد كشوفات التنافس لطالبي التوظيف مرة واحدة كل عام وذلك حسب التخصص والمحافظة والجنس وفقا للعوامل التالية:

- المعدل في المؤهل العلمي الأعلى ويخصص له 12 نقطة.
- المعدل في شهادة الثانوية العامة ويخصص له 8 نقاط.
- سنة التخرج ويخصص لها 10 نقاط.
- سنة تقديم الطلب ويخصص لها 10 نقاط.

2- على ضوء مجموع النقاط الواردة في كشف التنافس ومجموعها 40 نقطة يتم ترشيح ستة أشخاص للوظيفة الشاغرة الواحدة لتقديم الامتحان التنافسي، ويعتبر ناجحاً في الامتحان كل من يحصل على 20 نقطة من 40 ويعتبر النجاح في الامتحان شرطا أساسيا للترشيح للمقابلات.

3- يتم ترشيح ثلاثة أشخاص من الحاصلين على أعلى العلامات في الامتحان التنافسي والنقاط التنافسية للمقابلة الشخصية.

4- يتم جمع النقاط التنافسية (من 40) مع علامة الامتحان التنافسي (من 40) مع علامة المقابلة الشخصية (من 20) للحصول على النتيجة النهائية من 100.

5- يتم الترشيح للتعيين لأعلى الأشخاص الذين حصلوا على أعلى العلامات من 100 وذلك بما يتناسب مع عدد الشواغر.

وبهذه الصورة، نلحظ ن النظام القانوني الأردني في اختيار الموظفين بشكل عام يعتمد على عدة أساليب مجتمعة في مسألة المسابقات الوظيفية، فابتداءً يعتمد التوظيف على الكفاءة العلمية للمتقدم لطلب التوظيف بالإضافة إلى أقدميته في تقديم الطلب وهو ما يطلق عليه بالنقاط التنافسية، ومن ثم يتم إجراء امتحانات تنافسية، والتي تشتمل على امتحان تحريري، ومن ثم اختيار الحاصلين على أعلى درجات في المؤهل العلمي والامتحان للتقدم للمقابلة الشخصية، ويأتي الاختيار من ضمن الحاصلين على أعلى درجات في النقاط التنافسية والامتحان التنافسي والمقابلة الشخصية مجتمعين.

وفي هذا الخصوص، تقوم لجنة خاصة تسمى بلجنة شؤون الموظفين في كل دائرة إجراء الامتحانات التنافسية والمقابلات الشخصية للمرشحين للتعيين ولها أن تستعين بذوي الخبرة والاختصاص بما في ذلك تشكيل لجان فرعية لهذا الغرض، وذلك طبقاً لنص المادة (40/أ/4) من نظام الخدمة المدنية الأردني.

وبالتدقيق في مجمل هذه الوسائل التي يتم استخدامها واللجوء إليها لاختيار الأشـــخاص لتولي الوظائف العامة، نلحظ أن النظام القانوني الأردني وكما هو الحال عليه في كل من فرنسا ومصر، يعتمد على أكثر من أسلوب في اختيار الموظفين العموميين. وإن كانوا ينطلقـــون فـــي أساسه من مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، إلا أن هذا المبدأ يجب أن يستند على مبـــدأ الكفاءة والجدارة.

وهنا لا بد من الإشارة ابتداءً إلى أن مبدأ الجدارة من المبادئ الهامة التي تكفل اختيـــار أفضل العناصر القادرة على تحمل مسؤولياتها فهو يجعل من الصلاحية والكفاءة أساسا لاختيار الموظف العام، وعليه اتجهت مختلف قوانين الوظيفة العامة في الدول إلى إقرار هـــذا المبـــدأ. حيث كان نقطة انطلاق نظرية الكفاية في الوظيفة العامة.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه " ذلك المبدأ الذي يجعل اختيار الموظفين والاحتفاظ بهم على أساس الصلاحية وليس على أساس المحاباة . والتي قد تنحرف بولاء الموظفين نحو المـــصالح الخاصة والشخصية على حساب المصلحة العامة من جهة وكذا الولاء السياسي للدولة ولـــبعض القادة والرؤساء الإداريين من جهة أخرى (جمال الدين، 1990، ص143).

وبهذه الصورة، فإن مبدأ الجدارة الكفاءة، يتميز باقتصار التعيين في الوظيفة العامة على الأشخاص ذوي المقدرة، وتقدير صلاحية المتقدمين لشغل الوظائف يعهد به إلى لجنـــة محايـــدة ومستقلة، وكذلك اعتماده على امتحانات التسابق لاختيار الموظفين، وعدم إجراء أي تمييز على أساس ولاء حزبي أو سياسي أو طائفي، فهو يتطلب التعيين في الوظيفة العامـــة علـــى أســـاس الصلاحية وليس كمكافأة على خدمة سياسية أو حزبية، وما يصحبه من ضرورة الأخـــذ بمبـــدأ دائمية الوظيفة العامة وعدم ارتباطها بالحزب السياسي.

فهذا النظام القائم على المسابقات العامة كأسلوب للتوظيف من شأنه تحقيق رقابة شعبية للتأكد من اختيار العناصر المؤهلة والكفاءة لشغل هذه الوظائف (عبد الهادي ، 1976 ، ص58 وما بعدها).

وانطلاقا من ذلك نجد أن بعض الدول اعتمدته كوسيلة وقائية لتحقيق الكفاية في الوظيفة العامة كما اتجه هذا النظام القائم على الجدارة بولاء الموظفين الوجهة السليمة نحو الدولة ورعاية مصالحها عكس نظام المحاباة .

وعلى الرغم من ذلك، فقد اتجه المشرع الأردني عند تنظيمه لأسس تعيين الموظف العام إلى إتباع أساليب أخرى غير إجراء المسابقات التنافسية، إذ نجد أن هنالك تطبيقاً لأسلوب الاختيار الحر للإدارة والذي تتفق عليه الأنظمة القانوني في الدول ومنها الأردن على اقتصاره على وظائف معينة تتمثل في وظائف الفئة العليا وذلك لأسباب سياسية تنطلق من تعيين أشخاص يمتلكون الثقة اتجاههم في تطبيقه سياستهم العامة في إدارة شؤون الدولة وبرنامجهم السياسي، وخاصة أنهم يمثلون طرفاً من السلطة التنفيذية قبل السلطة التشريعية.

وفي نطاق أخر، نرى أن النظام القانوني الأردني قد أخذ بأسلوب الانتخاب والذي يعد من صور الديمقراطية في تعيين بعض الموظفين في وظائف معينة تتمثل في المخاتير كما هو الحال عليه في النظام المتبع في دولة مصر، وما هو أيضاً مطبق بالنسبة لانتخاب أعضاء الهيئات المحلية في فرنسا.

إلا أن فرنسا وعلى خلاف ما هو عليه في الأردن فقد توسعت باستخدام هذا الأسلوب وذلك في انتخاب أعضاء المحاكم التجارية عن طريق الانتخاب المغلق من قبل فئة التجار. ومن جهة أخرى تأخذ مصر بأسلوب الانتخاب لشغل وظيفة عمداء الكليات في الجامعات المصرية،

وهو ما يفتقده النظام القانوني الأردني معتمداً في ذلك على التعيين بناء على التنسيب من قبل رئاسة الجامعة.

وبالرغم من أن أسلوب الانتخاب يعتبر وجهاً من وجه الديمقراطية وأساساً لها، وبذات الوقت يعتبر صورة من صور مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة نظراً لأنه يغل يد الإدارة من التدخل في اختيار الموظفين العموميين، وأيضاً يعطي فرصة لمشاركة المواطنين في إدارة شؤونهم العامة بوساطة من يختارونهم، إلا أنه في نطاق الوظيفة العامة لا يعتبر نموذجاً فعالاً نظراً للانتقادات التي وجهت إلية من خلال وصول بعض الأشخاص إلى إدارة شؤون الوظيفة العامة قد يفتقدون للجدارة والكفاءة، نظراً لانتخابهم بناءً على توجهات سياسية أو طائفية، وفي ذات الوقت تبعية هؤلاء الموظفين للجهة التي عمدت إلى انتخابهم.

أما بالنسبة لأسلوب الإعداد المسبق والتأهيل، فقد أخذ به النظام القانوني الأردني متمثلاً في المعهد القضائي، والذي يتم من خلاله إعداد وتدريب مؤهلين لشغل المناصب القضائية، وهو ذاته المتبع في دولة مصر والمتمثل في إنشاء دور المعلمين والمعلمات لتأهيل وتدريب موظفي وزارة التربية والتعليم. إلى أن هذا الأمر مغاير لما هو متبع في فرنسا والتي توسعت في الأخذ بهذا الأسلوب، وذلك من خلال إنشاء مدرسة الإدارة والتي يتم من خلالها إعداد وتأهيل موظفين في شتى مجالات شؤون الدولة العامة.

ومن جهة أخرى، فإن مسألة اختيار الموظفين العموميين والتي تعتمد في أساسها على مبدأ المساواة والذي يستند بدوره على مبدأ الجدارة والكفاءة وذلك لضمان حسن سير المرافق العامة وإدارتها، فإن ذلك المبدأ مرتبط ارتباطاً وثيقاً بضرورة عدم التمييز بين المواطنين في

تقدمهم لطلب التوظيف على اعتبارات أو انتماءات عنصرية، كالجنس أو الانتماء الــسياسي أو الديني، وهو ما سنبحثه بالتوضيح والتفصيل في المبحث التالي من هذه الدراسة.

المبحث الثالث

مظاهر مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة

انطلاقاً من مفهوم مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، فإن هذا المبدأ يرتب مجموعة من الآثار والنتائج والتي تتعلق بعدم جواز التمييز بين المرشحين لتولي الوظائف العامة، وهـذه النتائج تمثل من جهة أخرى أسس ومبادئ المساواة في هذا الخصوص.

حيث إن المساواة أمام الوظائف العامة تلزم مؤسسات الدولة بعدم التمييز بين المواطنين عند تقديمها للخدمات أو عند استيفائها للمقابل عنها، ويدخل ضمن هذا الأمر عدم جواز إقامة أي تمييز فيما بين المواطنين بخصوص قبولهم في الوظائف والأعمال العامة طالما كانوا متساوين في الشروط التي يتطلبها القانون، طبقاً للمفهوم القانوني للمساواة.

وبشكل عام، فإن صور مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة هي بمجملها لا تخـرج عن عدم جواز التمييز لاعتبارات الجنس أو الانتماءات السياسة أو الدينية. وفي سبيل توضـيح هذه الصور والأشكال فإننا سنعمد إلى البحث في مصادرها التشريعية والحماية القانونيـة لهـا، ومن ثم البحث في موقف النظام القانوني الأردني والمقارن منها، وسيتم ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: عدم التمييز لاعتبارات الجنس

انطلاقاً من مبدأ المساواة في الجنس في شتى المجالات، فإن مبدأ المساواة فـي تـولي الوظائف العامة بدوره يقضي بعدم التمييز بين المتقدمين لشغل الوظائف العامـة اسـتناداً إلـى اعتبار الجنس، ومفاد ذلك عدم الحق للإدارة باستبعاد المرأة من تولي الوظائف العامـة لأنهـا امرأة، وكذلك الأمر بالنسبة للرجل. ولما كان الأمر كذلك فقد رأى البعض أن المـساواة بـين الجنسين لتولي الوظائف العامة يعتبر احد مظاهر المساواة بين الجنسين، وهذا المبدأ بنبع فـي

حقيقته من حماية المرأة ضد التمييز بينها وبين الرجل، والتي من صورها التمييز في تولي الوظائف العامة (شحادة، 2002، ص181).

وعلى هذا النحو، فإن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة ينبع أساسه من المساواة بين الجنسين بشكل عام، والتي أكدت عليها المواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقية الدولية للقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة.

وفي حقيقة الأمر، إن وصول المرأة إلى مواقع السلطة وصنع القرار لم يعد مطلباً من مطالب العدالة والديمقراطية الأساسية فحسب، بل يعتبر كذلك شرطًا ضروريًا لمراعاة مصالح المرأة، فبدون اشتراك المرأة اشتراكًا نشطًا وإدخال منظورها في جميع مستويات صنع القرار، لا يمكن تحقيق الأهداف المتمثلة في المساواة والمشاركة التي تتجاوب مع متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتي تشكل الأساس المادي لتقدم المجتمع، وكذلك من أجل تحديث وتطوير القوانين والتشريعات التي تحكم وضع المرأة في الأسرة والمجتمع والعمل والتي تشكل عائقًا أمام تقدم المرأة وحماية منجزاتها، والدفاع عن القضايا الأساسية التي تعاني منها الجماهير الواسعة مثل البطالة والفقر لأن المرأة هي المتأثرة الأولى بهذه المشاكل (شطناوي، 1998، ص48).

وفي هذا الخصوص، فقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في 18 كانون الأول من عام 1979، والذي دخل حيز التنفيذ في 1981/9/2، وقد عرف هذا الميثاق مصطلح التمييز ضد المرأة بأنه: " أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف للمرأة على أساس تساوي الرجل والمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر وإبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية".

ولهذا نجد أن العقود الأخيرة شهدت اعترافا متزايدًا بالدور الهام الذي تضطلع به المرأة في المجتمع، وقد انعكس هذا الاهتمام على نشاطات الأمم المتحدة، حيث دعا المجلس الاقتصادي الاجتماعي في قراره رقم (1990/15) إلى مشاركة المرأة في هياكل السلطة ومواقع صنع القرار، والعمل على تعبئة المجتمع رجالاً ونساءً وتوعيته للقيام بتغيير ا لمواقف المجتمعية السلبية المتحيزة ضد المرأة ودورها في صنع القرار وتبني آليات وإجراءات تمكنها من إنجاز ذلك.

وقد ورد المبدأ العام بعدم التمييز القائم على الجنس في جميع اتفاقيات حقوق الإنسان، كما أكدت عليه عدة اتفاقيات ومواثيق دولية ذات أهمية خاصة للنساء، وقد شكل تبني اتفاقية لقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في عام 1979 علامة فارقة في تاريخ الحقوق الإنسانية للمرأة، وقد جمعت هذه الاتفاقية بين المبدأ العام لعدم التمييز القائم على الجنس وبين المعايير الأخرى المتعلقة بالنساء أو ذات التأثير الخاص على النساء التي تم ترسيخها في المواثيق السابقة.

وتقر ديباجة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أنه على الرغم من الجهود المختلفة التي بذلتها الأمم المتحدة من أجل تقدم حقوق الإنسان ومساواة المرأة، فإنه" لا يزال هناك تمييز واسع النطاق ضد المرأة".

ومن جهة أخرى، تعلن هذه الاتفاقية أن هذا التمييز "يشكل انتهاكًا لمبادئ المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان، وعقبة أمام مشاركة النساء، على قدم المساواة مع الرجال في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية في دولهن، ويعيق نمو ورخاء المجتمع والأسرة، ويزيد من صعوبة التطور الكامل لإمكانات الجنسين والتنمية البشرية والوطنية والعالمية".

نرى أن هذه الاتفاقية تتقدم على سائر الاتفاقيات التي ضمنت المساواة للمرأة أمام القانون والحماية المتساوية في ظل القانون، من حيث إنها تتخذ التدابير الهادفة إلى تحقيق المساواة الفعلية بين الرجال والنساء، بغض النظر عن الحالة الزوجية، في الميادين السياسية والاقتصادية

والاجتماعية والثقافية، وتختلف عن سائر الاتفاقيات الدولية التي سبقتها والمتعلقة بوضع المرأة في كونها تدعو إلى اتخاذ التدابير المؤقتة للتمييز الإيجابي .وتلزم الدول الأعضاء بالعمل على تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية للسلوك والاتجاهات فيما يتعلق بالجنسين كما تحاول فرض معـــايير خاصة للمساواة وعدم التمييز في الحياة الخاصة والعامة على حد سواء.

ومما عزز الإطار العام الذي رسمته اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، إصدار الأمم المتحدة للإعلان العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة، وعلى الرغم من أن هـــذا الإعلان ليس ملزمًا قانونيًا، إلا انه يشكل التزاماً أدبياً للدول الأعضاء لاتخاذ عدد مـــن التـــدابير الفورية للقضاء على العنف ضد المرأة القائم على أساس الجنس.

وأما بخصوص حق المرأة في تولي المناصب العامة، فإنه ومما لا شك فيه أن المساواة بين الجنسين في تولي المناصب العامة تعد إحدى المظاهر الحضارية في الدولة وتقدم الوظيفة العامة، لذا نلاحظ حرص الأنظمة المتقدمة على ضمان هذا الأمر (شطناوي، 1998، ص46).

وعلى الرغم من وجوب المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة، إلا أنـــه يمكن وجود بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، بحيث يتم التمييز بين الرجل والمرأة في تـــولي بعض الوظائف العامة، أي اقتصار تشغيل بعض الوظائف العامة على الرجـــال دون النـــساء، وذلك انطلاقاً من أن تلك الوظائف لا تتلاءم مع طبيعة المرأة التي جبلت عليها أو مع طبيعتهـــا الجسمانية، وهنا يرى البعض أن الإدارة تملك صلاحية تقدير مدى هذه الملاءمة من عدمها، مع خضوع هذا التقدير إلى الرقابة القضائية (محمد، 1982، ص446 وما بعدها).

ومن جهتنا، لا نرى بأي خروج أو خرق لمبدأ المساواة في هذا الاستثناء وخاصة فـــي ظل اشتراط خضوع تقدير الإدارة إلى الرقابة القضائية، وهو ما يضفي الشرعية عند اســـتثناء بعض النساء من تولي بعض الوظائف العامة والتي تتطلب مقدرة خاصـــة لا تلائـــم طبعتهـــا

الجسمانية، وخاصة تلك التي تتطلب مجهوداً بدنياً شاقاً لا تكون المرأة في مكنة معه من ممارسة هذه الأعمال بحكم تكوينها البدني.

أما على الصعيد الوطني، فنجد أن النظام القانوني الفرنسي قد شهد تطوراً ملحوظاً وخاصة بعد الحرب العالمية الأولى، حيث اتجه نحو توسيع نطاق تطبيق مبدأ المساواة بشكل عام ليشمل المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة، والعمل على ضمان هذه المساواة وحمايتها،

إذ وبالرجوع إلى أول نظام قانوني للخدمة في فرنسا والذي صدر عام 1946م، فقد أكد على مبدأ المساواة بين الجنسين في ميدان الوظيفة العام ما لم يكن هنالك نص على ذلك، بل وتوسع في ذلك حين نص صراحة على التحاق النساء بوظائف القضاء، وهو ما كان له أثر واضح في حماية وضمان مبدأ المساواة بين الجنسين.

وكما ذكرنا سابقاً ، فقد أكد على ذلك قانون الخدمة المدنية الفرنسي الحال والصادر في عام 1983، على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة، وذلك في المادة السادسة منه، والتي جاء فيها:" لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب انتماءاتهم السياسية والفلسفية والدينية والنقابية والجنس وانتماءاتهم العرقية".

أما النظام القانوني المصري، فقد أكد في دستوره على المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة، وذلك حين أشار إلى تكافؤ الفرص بين المواطنين جميعاً، وذلك في المادة الثامنة منه.

وقد استكملت المادة (11) من الدستور هذا المبدأ، والتي نصت على أنه:" تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

واستناداً إلى أحكام الدستور فقد جاء قانون العاملين المدنيين المصري متوافقاً في هذا الشأن على الرغم من عدم الإشارة إلى المساواة بين الرجل والمرأة، أو عدم التفرقة لاعتبارات الجنس في تولي الوظائف العامة، وذلك –كما ذكرنا– حين أشار إلى ضوابط وأحكام التعيين في الوظائف العامة، والتي تبنى على أسس المساواة وعدم التمييز.

وبصورة مشابهة، فقد نص الدستور الأردني على المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة، وذلك طبقاً لنص المادتين (6) و(22) والذي وإن لم يشر إلى اعتبارات المساواة في الجنس، إلا أن ذلك لا يدعو إلى القول بأنه لا يمكن التمييز لاعتبارات الجنس في المساواة أمام الحقوق والواجبات، وخاصة أن المادة (6) ذكرت أنه حق لكل الأردنيين. وهو ما تؤكد عليه المادة (22) والتي اعتبرت التوظيف في الوظائف العامة يجب أن يستند على الكفاءات والمؤهلات. وهو ما يفهم منه صرف النظر عن أية اعتبارات أخرى متعلقة بالجنس.

وقد جاء مؤكداً على ذلك في نظام الخدمة المدنية، والتي –وكما رأينا عند حديثنا عن أسس التعيين– أنه ارتكز على مبادئ تكافؤ الفرص من خلال عدم التمييز على أساس الجنس، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (4) منه.

وعلى الرغم من ذلك، يرى البعض أنه وعلى الرغم من الحماية القانونية لحق المرأة في المساواة مع الرجل أمام تولي الوظائف العامة، فهو في الواقع العملي لا يمكن إنكاره من قبل اللجان التي تشكل لاختيار الموظفين، ومن جهة أخرى هنالك عوامل أخرى تعزى إلى طبيعة المرأة ذاتها في الأردن، والتي تساعد على عزوف تولي المرأة الوظائف العامة. (شحادة، 2002، ص189).

وفي هذا الخصوص، نرى بأن المرأة في الأردن قد وجدت حقها في المساواة في تقلد الوظائف العامة وإن كانت في فترة ليست بالبعيدة، إلا أنه لا يمكن إنكار توليها الوظائف العامة

على قدر من المساواة مع الرجل في الوقت الحاضر، وخاصة في مجال القضاء، حيث وجدت المرأة في الأردن حقها في تولي وظائف القضاء والتي كانت إلى وقت ليس بالبعيد مقتصرة على الرجل. وهو ما يعطي دلالة واضحة وجلية على ممارسة المرأة حقها في تولي الوظائف العامة وحتى في الوظائف العليا منها.

ومن خلال ما تقدم، نلحظ أن النظام القانوني في الأردن وكما هو الحال عليه في الأنظمة المقارنة تحظر أي تمييز في تولي الوظائف العامة بين المتقدمين لاعتبارات الجنس، وذلك تماشياً مع ما هو منصوص عليه في المعاهدات والوثائق الدولية، والتي تعتبر الأردن أحد أطرافها، وهو ما يؤكده الواقع العملي والذي لا يمكن إنكاره والذي يتجلى في تولي المرأة لشغل مهام القضاء في الأردن.

المطلب الثاني: عدم التمييز بسبب الانتماء السياسي

يعتبر التمييز بسبب الانتماء السياسي مظهراً من مظاهر التمييز في الوظيفة العامة في وبخاصة في دول العالم الثالث والتي غالباً ما ينفرد فيها الحزب الحاكم بإشغال الوظائف العامة وبخاصة المناصب العليا من أعضائه، وعلى الرغم من أن بعض الأنظمة في الدول الديمقراطية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية تسمح للحزب الحاكم عندما يتولى السلطة أن يحضر طاقمه الوظيفي معه ، إلا أن هذا الأمر لا يعتبر تمييزاً سلبياً في مجتمعات هذه الدول بل يعتبر تمييزاً مقبولاً ، كونه يحقق الانسجام بين الإدارة والقيادة على اعتبار أنهم من اتجاه واحد، وهو ما ينعكس إيجابا على عملهم وإنتاجهم، وهذا ما يدعى بنظام الغنائم أو النظام المفتوح في التعيين، أما طرق اختيار الموظفين العموميين فإن الدول تسعى إلى اختيار أفضل العناصر لشغل الوظائف

العامة ، وأساليب الإدارة في اختيار موظفيها تختلف من مجتمع إلـــى آخـــر حـــسب الظـــروف الاقتصادية الإعداد والتأهيل ، الاختيار الديمقراطي، (حنبل، 1994، ص56).

وفي حقيقة الأمر، فإن المساواة بمفهومها العام تشير إلى عدم التمييز لاعتبارات سياسية، وهو ما أكدت عليه الاتفاقيات الدولية، ويأتي أساس عدم التمييز لاعتبارات سياسية من الحق في التعبير عن الرأي وحماية الحرية الشخصية.

ومن هنا، فقد جاء حرص الدول على التأكيد على المساواة وعدم التمييـــز لاعتبـــارات سياسية، وهو ما تؤكده الأنظمة الدستورية فيها، بالإضافة إلى التشريعات والأنظمة المعمول بها، بحيث لا يجوز التمييز بين المتقدمين لتولي الوظائف العامة لمعتقـــداتهم وأرائهـــم وانتمـــاءاتهم السياسية أو الحزبية أو الفلسفية أو النقابية. ومفاد ذلك بأنه لا يجوز حجز وظائف معينة لأنصار أو أتباع حزب سياسي أو تيار سياسي معين أو معتنق فلسفة سياسية معينة أو منتـــسبي نقابـــة معينة. وبمفهوم المخالفة فإنه أيضاً لا يجوز استبعاد الطائفة السابقة من تولي الوظائف العامـــة (شحادة، 2002، ص169).

وقد دأبت الدول وفي سبيل ضمان عدم التمييز لاعتبارات سياسية إلى الأخذ بمبدأ الكفاءة والجدارة والمبني على التعيين بأسلوب المسابقة والامتحان، والذي يعد كما رأينا مـــن أفـــضل الطرق لشغل الوظيفة العامة باعتباره يحقق مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين جميـــع المـــواطنين والأفراد ، كما ويعتبر هذا الأسلوب الأكثر انتشاراً بين الدول في الوقت الحاضر.

وعلى الرغم من ذلك، فقد رأينا عند حديثنا عن مسألة أسس التعيين، أن بعض الـــدول تستخدم أسلوب الإدارة الحر في اختيار الموظفين وخاصة في شاغلي الوظائف العليا في الدولة وذلك لاعتبارات فنية وسياسية،، وهو ما أثار الجدل في هذه المسألة.

إذ إن الواقع العملي يشير إلى أن التعيين على هذه الدرجات يتم دون خوض هذه المسابقة وكثيراً ما يبرر ذلك بأن هذه المناصب هي مناصب قيادية أكثر منها مهنية، الأمر الذي لا يستدعي اعتماد البحث عن الأكفأ، وإنما يلزم البحث عن الأوثق والأقرب صلة لدى صانع القرار، وفي ذلك خلاف قانوني بين من يعتبر أن نصوص القانون جاءت مطلقة في النص على مبدأ الإعلان والمسابقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بنص.

وفي سعيها نحو إرساء قواعد وضوابط عدم التمييز لاعتبارات سياسية، فقد أشارت وبشكل واضح وصريح التشريعات القانونية الفرنسية إلى احترام الآراء السياسية والمعتقدات الفلسفية والحزبية والنقابية للمواطنين، وهو ما تضمنته ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946م، والذي أكد عليه دستور عام 1958ن بحيث أشار إلى مبدأ المساواة والحرية الشخصية وحرية التعبير بالإضافة إلى حرية تكوين الأحزاب السياسية والنقابات والتكتلات السياسية والاجتماعية، وهو ما تؤكده المادة (5) من الدستور الفرنسي والتي جاء فيها : "لا يجوز أن يتضرر أحد في عمله وفي توليه الوظائف العامة بسبب أصوله أو آرائه السياسية أو معتقداته". وهو ما انعكس على القانون الخاص بحقوق والتزامات الموظفين لعام 1983، والذي نصت المادة (6) منه على أن:" حرية الرأي مصونة لجميع الموظفين ولا يجوز التمييز بينهم بسبب معتقداتهم السياسية أو النقابية أو الفلسفية أو الدينية أو الجنس أو انتماءاتهم العرقية أو الإثنية". (شحادة، 2002، ص169−170).

ولا يختلف الأمر عما هو عليه في النظام القانوني المصري، إذ منح الدستور المصري الحماية الدستورية لحرية الرأي وهو ما تضمنته المادة (47) منه، والتي جاء فيها:" حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون... ".

وهو ما يأتي تأكيداً على المساواة أمام القانون في الواجبات والحقوق ومنها المساواة أمام تولي الوظائف العامة طبقاً للمادة (40) من الدستور والذي جاء فيها:" المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

والحق يقال إن النظام القانوني المصري وإن لم يشر إلى عدم التمييز لاعتبارات سياسية في تولي الوظائف العامة في نصوص قانون العاملين المدنيين، إلا أنه أشار إلى أسس وضوابط التعيين والتي تستند على مبدأ الكفاءة والجدارة والأقدمية ومن خلال اعتماده على أسلوب المسابقة والامتحان في اختيار شاغلي الوظيفة العامة، مع أخذه بطبيعة الحال الاعتبار السياسي في تعيين الموظفين في الدرجات العليا، والذي قلنا سابقاً بأنه لا يشكل خروجاً على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة باعتبار ما تتطلبه هذه الوظائف من اعتبارات سياسية إلى جانب الاعتبارات الفنية.

وبخلاف النظام القانوني المصري، فقد جاء الدستور الأردني والتشريعات القانونية الناظمة للوظيفة العامة في الأردن صريحة في هذا الخصوص، بحيث أشارت إلى عدم جواز التمييز لاعتبارات سياسية في تولي الوظائف العامة. فإلى جانب الإشارة في المادة السادسة منه إلى المساواة أمام القانون وعدم التمييز بين الأردنيين في الحقوق والواجبات. فقد أشار الدستور إلى حماية الحرية الشخصية طبقاً لنص المادة (7) منه.

وتمتد الحماية الدستورية إلى حماية حرية الرأي والتعبير عنه بشتى وسائل التعبير ضمن القانون، حيث نصت المادة (15) من الدستور على أنه:" تكفل الدولة حرية الرأي ، ولكل أردني أن يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير شريطة أن لا يتجاوز حدود القانون".

وبذلك يكون الدستور الأردني قد أضفى الحماية الدستورية على الحق في التعبير عــن آرائه السياسية، وبالتالي عدم التمييز بينه وبين غيره من المتقدمين لشغل الوظائف العامة بسبب هذا المعتنق السياسي أو الفكري، طالما توافرت فيه الشروط القانونية المعدة مسبقاً فــي أنظمــة الخدمة المدنية، والتي تشير إلى مبادئ التعيين والتي ترتكز على الجــدارة والكفــاءة وتكــافؤ الفرص وإن لم يشر إلى تكافؤ الفرص من خلال عدم التمييز لاعتبارات سياسية، وذلــك فــي ضوء ما نصت عليه المادة (4) من نظام الخدمة المدنية الأردني.

ويمكن القول إن المادة (43) والمتعلقة بشروط التعيين في الوظائف العامة، قد أشــارت وبشكل غير مباشر إلى عدم جواز التمييز للاعتبارات السياسية، وذلك حين استثنت المحكومين بجرائم سياسية من فئة المحرومين من تولي الوظائف العامة.

ومن جهة أخرى، وكما ذكرنا مراراً أن عدم التمييز لاعتبارات سياسية ينطلق أساســه من أسس تعيين الموظفين المتبع في النظام القانوني الأردني، والذي يستند على أسلوب المسابقة والامتحانات إعمالاً لمبدأ الجدارة والكفاءة ، باستثناء بعض الوظائف الخاصة والتي تستند فــي طبيعتها كما هو الحال عليه في الأنظمة القانونية المقارنة على اعتبارات سياسية وذلك في تولي الوظائف العليا، والذي تبرره طبيعة هذه الوظائف وقربها من صانعي القرار، والذي يرى فــي هؤلاء الأشخاص الثقة على تنفيذ قراراتهم وسياستهم التي ينشدونها عند تــسلمهم زمــام إدارة شؤون الدولة ومرافقها العامة.

المطلب الثالث: عدم التمييز بسبب الاعتبارات الدينية

أشارت معظم الاتفاقيات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان إلى ضــرورة المــساواة بــين الأفراد، ومحو وإزالة أي تمييز مهما كان سببه .ومن بين الأسباب التي أشارت إليها تلك الاتفاقيات

التمييز استنادا إلى العقيدة أو الدين .وتبرز أهمية هذا المنع عادة في الدول التي تتعدد فيها الأديان أو العقائد .فقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى هذا الموضوع عند الحديث عـن ضـرورة المساواة بين الأفراد داخل المجتمعات، فقد أشارت المادة الثانية منه إلى أن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان ، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي .كما أكد الإعلان في مادته السابعة أن لجميع الأفراد الحق في التمتع بالحماية القانونية ضد أي تمييز.

ويقصد بالتمييز على أساس الدين" أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الدين أو المعتقد ويكون غرضه أو أثره تعطيل أو انتقاص الاعتراف بحقوق الإنسان والحريـات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على أساس من المساواة، قد صدر بهذا الصدد عن الجمعيـة العامة للأمم المتحدة، إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد بموجب قرار الجمعية العامة رقم (36/55) في 1981/11/25، وقد جـاء فـي ديباجة ذلك الإعلان أن الجمعية العامة،وإذ تضع في اعتبارها أن الدين أو المعتقد هو، لكل أمـر يؤمن به، احد العناصر الأساسية في تصوره للحياة، وان من الواجب احترام الـدين أو المعتقـد وضمانها بصورة تامة، وإذ تضع في اعتبارها أن من الجوهري تعزيز التفاهم والتسامح والاحترام في الشؤون المتصلة بحرية الدين والمعتقد، وكفالة عدم السماح باستخدام الدين أو المعتقد لأغراض تخالف ميثاق الأمم المتحدة وغيره من صكوكها ذات الصلة بالموضوع، وأغراض ومبادئ هـذا الإعلان، وإذ تؤمن بأن حرية الدين والمعتقد ينبغي أن تسهم أيضا في تحقيق أهداف السلم العالمي والعدالة الاجتماعية والصداقة بين الشعوب، وفى القـضاء علـى أيـديولوجيات أو ممارسـات الاستعمار والتمييز العنصري، وإذ تسجل مع الارتياح أنه قد تم اعتماد عدة اتفاقيات، بـدأ نفـاذ بعضها، تحت رعاية الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة للقضاء على عديد من أشكال التمييز،

وإذ تقلقها مظاهر التعصب ووجود تمييز في أمور الدين أو المعتقد، وهى أمور لا تزال ظـاهرة للعيان في بعض مناطق العالم، ولما كانت مصممة على اتخاذ جميع التدابير الضرورية للقـضاء سريعا على مثل هذا التعصب بكل أشكاله ومظاهره، ولمنع ومكافحة التمييز على أساس الدين أو المعتقد، تصدر هذا الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد.

وقد أشارت المادة الأولى من ذلك الإعلان أن لا يجوز إخضاع حرية المرء في إظهـار دينه أو معتقداته إلا لما قد يفرضه القانون من حدود تكون ضرورية لحماية الأمن العام أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية .أما المادة الثانية فقد أشارت إلى أنه لا يجوز تعريض أحد للتمييز من قبل أية دولة أو مؤسسة أو مجموعة أشخاص أو شخص على أساس الدين أو غيره من المعتقدات.

والتمييز على أساس الدين لا يقتصر على الطوائف الدينية الكبيرة فحسب، فالتمييز علـى أساس الدين مخالف مهما كانت أعداد الأشخاص الذين وقع عليهم التمييز .ويحدث التمييز إما بشكل مباشر أو غير مباشر، فعندما يعامل موظف أو متقدم للعمل بطريقة أقل تفضيلاً من الآخرين لأنه يتبع أو يعتقد أنه يتبع أو لا يتبع دينًا أو معتقدًا محددًا، يكون في ذلك قد وقع التمييز بشكل مباشـر . مثلاً إذا رفض توظيف شخص ما أو تم فصله أو إذا لم يحصل على التدريب المناسب أو الترقية أو إذا أعطى شروط عمل غير ملائمة لأنه يتبع أو لا يتبع دينًا أو معتقدًا محددًا، وكذلك عدم إعطـاء نفس الحقوق الوظيفية التي يحصل عليها أشخاص آخرون من دين أو معتقد آخر .ويحدث التمييز غير المباشر، عندما تقوم مؤسسة ما بوضع شروط معينة لخدماتها أو لمعاملاتها والتي تطبق بنفس المستوى على أشخاص من أديان أو معتقدات مختلفة ولكن يتضرر منها أشخاص آخرون من دين أو معتقد محدد عند مقارنتهم بأشخاص آخرين .فمثلاً عند تحديد مواصفات من خلالها يمنع لـبس

الحجاب، فهو بذلك يعتبر استثناءً أو تمييزاً ضد المسلمات ولو كن ذات قدرات عالية في العمل المطلوب.

ومنعاً للتكرار، نشير إلى أن ما ينطبق على عدم التمييز للاعتبارات الدينية في النظام القانوني الفرنسي هو ذاته المعمول به في عدم التمييز للاعتبارات الدينية والمعتقدات، وهو ما نص عليه الدستور الفرنسي والنظام القانوني للوظيفة العامة في فرنسا.

أما في النظام القانوني المصري والأردني، فقد جاءت في معظمها منسجمة تماما مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، فقد أكد الدستوران الأردني والمصري على عدم التمييز استنادا إلى الدين، وعند حديثه عن التمتع بالحقوق والحريات العامة والتي من بينها الحق في تولي الوظائف العامة أشار الدستور إلى تمتع جميع الأفراد بتلك الحقوق والحريات على قدم المساواة دون تمييز لأي سبب من الأسباب، ومن واجب السلطة أن توفر العمل لكل شخص قادر عليه وهو حق لكل فرد دون تمييز، كما أن للأردنيين الحق في تقلد الوظائف العامة استنادا إلى مبدأ تكافؤ الفرص.

أما نظام الخدمة المدنية في كل من الأردن ومصر، فقد احتوى على جميع الإجراءات الخاصة بشغل الوظيفة العامة من لحظة الإعلان في الصحف الرسمية إلى حين إحالة ملف الموظف إلى التقاعد .حيث تمر تلك الإجراءات بعدد من الخطوات والتي تكون بعيدة كل البعد عن أي تمييز استناداً إلى الدين، مع اتفاق كلا الدولتين وفي دساتيرهما على أن دين الدولة هو الإسلام.

إلا أنه وفي بعض الوظائف فإنه ينظر إلى المعتقدات الدينية عند اختيار شاغلي هذه المناصب، ولا يعد ذلك خرقاً لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، ومن أهم صورة هذا التمييز في حالة التعيين لشغل وظائف تتطلب أن يكون شاغلها معتنقاً ديانة معينة، كما هو الحال

عليه في شغل منصب هيئة التدريس في كليات جامعة الأزهر، والتي تشترط أن يكون مسلماً، وذلك نظراً لطبيعة التدريس في هذه الجامعة والتي تقوم على إرساء تعاليم الدين الإسلامي وصيانته، بالإضافة إلى الوظائف ذات الصبغة الدينية (علي، 1985، ص385).

وبذات الصورة، فإن هنالك بعض الوظائف في النظام الوظيفي الأردني يجب أن يتولاها معتنقو ديانة معينة كوظائف الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، والقضاة الشرعيين، باعتبار أن طبيعة هذه المناصب ومسؤولياتها توجب استبعاد معتنقي الديانات الأخرى من توليها وحجزها لمعتنقي الديانة الإسلامية، وهذا الأمر لا يشكل خرقاً لمبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة، باعتبار أن طبيعة هذه المناصب تتطلب مثل هذا الحجز أو مثل هذا الاستبعاد.

وبناءً على ما تقدم، فإنه لا يجوز التمييز بين المتقدمين لشغل الوظائف العامة بسبب معتقداتهم الدينية، وما يتطلبه من عدم جواز استبعاد ديانة من تولي الوظائف العامة أو حجز وظائف عامة معينة لمعتنقي ديانة معينة حسب الأصول والقانون ومقتضيات هذه الوظيفة، وهو ما سنبينه عند بحثنا في الاستثناءات من مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة.

حيث لا تقتصر هذه الاستثناءات على الوظائف المحجوزة لاعتبارات ومقتضيات معينة، أو لاعتبارات المعتقدات الدينية، إذ هنالك بعض الاستثناءات الأخرى وخاصة في بعض الحالات المتعلقة بالتمييز لاعتبارات الجنس، بحيث يجوز معها التمييز بين المترشحين لتولي الوظائف العامة، أو عدم تطبيق مبدأ المساواة في بعض حالات تولي الوظائف، وهو ما سنتحدث فيه في المبحث الرابع من هذا الفصل.

المبحث الرابع

الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة

إن المتتبع لأسس التعيين في شغل الوظائف العامة في مختلف الأنظمة القانونية في مختلف الدول، يجد أنها تقوم على مبادئ الجدارة والكفاءة وتكافؤ الفرص، وتعمد الدول في سبيل تحقيق أكبر مدى من هذه المبادئ إلى أسلوب الامتحانات والمسابقات الوظيفية، مع وجود بعض الاستثناءات كما رأينا يتم من خلالها اللجوء إلى أساليب أخرى للتعيين لا تمثل بطبيعتها خرقاً لمبادئ المساواة في تولي الوظائف العامة.

إذ نلحظ وجود بعض التعيينات التي تستند على اعتبارات شخصية تتطلب توافر شروط معينة في تولي هذه الوظائف، بحيث تتطلب هذه الوظيفة شروطاً معينة في ذات الشخص المتقدم لشغل هذه الوظيفة. ومن جهة أخرى هنالك بعض الاستثناءات المتعلقة بضرورة توافر شروط قانونية معدة مسبقاً وهي لا تعد خروجاً على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، باعتبار أن هذه الشروط هي من متطلبات التعيين في الوظائف العامة يجب توافرها ابتداءً من المتقدمين لتولي هذه الوظائف وذلك سنداً إلى المساواة القانونية وليست الفعلية.

علاوة على ذلك، فهنالك ما يعرف بالوظائف المحجوزة، والتي تعد مسبقاً لبعض الأشخاص لاعتبارات خاصة أو إنسانية، والتي تستهدف تحقيق رعاية مميزة لهذه الفئات بحيث تكون الفرصة متكافئة لفئة معينة من الأشخاص محددين بموجب القانون لشغل هذه الوظائف العامة، وتقتصر المنافسة بين الأشخاص من هذه الفئات دون غيرها.

وتأسيساً على ما تقدم، سنقوم في هذا المبحث بالحديث لتوضيح هذه الاستثناءات على النحو التالي:

المطلب الأول: الاستثناءات المتعلقة بالشروط القانونية الواجب توافرها لتولي الوظائف العامة

سنداً إلى إعمال مبدأ المساواة القانونية وليست الفعلية، فإن هنالك شروطاً يجب توافرها فيمن يتولى الوظائف العامة، وهي تنطبق على جميع المتقدمين لشغل الوظائف العامة الشاغرة في الدولة، والتي تكون بطبيعتها محددة ومنظمة مسبقاً ضمن أنظمة وتعليمات التوظيف.

وتأتي هذه الشروط إعمالاً لضرورة حسن سير المرافق العامة والتي تتطلب من شاغليها التمتع بها للتحقق من قدرته وكفايته على إدارة شؤون الوظيفة العامة، وسنتناول هذه الشروط وباقتضاب في النقاط التالية:

أولاً: الجنسية

تعمد الدول انطلاقاً من واجبها على تأمين وضمان العمل لمواطنيها على منحهم الحق في تولي الوظائف العامة فيها، بحيث لا تجيز للأجانب تولي هذه الوظائف إلا في حالات استثنائية وملحة لعدم توافر أمثالهم من المواطنين، وفي حالة المعاملة بالمثل في الدول الأخرى (الزعبي، 1998، ص194).

وبالتالي تعمد الدول على اختلاف أنظمتها وقوانينها الوظيفية على اشتراط توافر جنسية الدولة في المترشح للتوظيف، ولعل هذا الشرط له ما يبرره في وجوب أن تكون الوظائف العامة وقفا على مواطني الدولة باعتبار أن الجنسية هي رابطة ولاء الشخص وعنوان إخلاصه، وبالتالي فإن الموظف العام يتصرف باسم الدولة ولحسابها، فهو ممثلها أمام الأفراد، ولذلك يجب أن يحمل جنسيتها حتى يكون ولاؤه كاملاً لها، ويكون جديراً بشرف التحدث باسمها، إضافة إلى ذلك يتمتع الموظف العام بحكم وظيفته، بالعديد من المزايا العينية والأدبية، ولا شك أن من يحمل جنسية الدولة هو أولى من غيره بالتمتع بذلك (كنعان، 2003، ص47).

وفي بعض التشريعات الناظمة للوظيفة العامة، يتم التمييز بين من يحمل الجنسية أصالة ومن اكتسبها لاحقاً بالتجنس، بحيث لا يمكن تولي الوظيفة العامة إلا بعد مضي مدة من الزمن على تجنسه، وذلك لضمان تحقق الولاء من قبل المتجنس وإخلاصه للدولة التي حصل على جنسيتها (قبيلات 2010، ص222).

وبالنظر إلى النظام القانوني الأردني، فقد نلحظ أنه لم يميز بين تمتع الشخص بالجنسية الأصلية أو الجنسية المكتسبة، بحيث اشترط فقط أن يكون الموظف متمتعاً بالجنسية الأردنية، وهو ما يستفاد من المادة (45/أ) من نظام الخدمة المدنية الأردني، وبالتالي يمكن القول إن المشرع الأردني تطلب شرط التمتع بالجنسية الأردنية من قبل المرشح لشغل الوظيفة العامة وبصرف النظرعن كونها أصلية أو مكتسبة (شطناوي، 1998، ص63).

وفي المقابل، نجد أن النظام الوظيفي في الأردن قد أشار إلى جواز تولي الأجنبي الوظائف العامة في الأردن وفقاً لضوابط وأحكام محددة بموجب النظام، وذلك وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (60) من نظام الخدمة المدنية والذي جاء فيها:" في حالات خاصة ومبررة تتطلبها مصلحة العمل في الدائرة ولاستقطاب كفاءات علمية وخبرات عملية مميزة يجوز تعيين الموظف بموجب عقد شامل لجميع العلاوات وبراتب يزيد على الرواتب المحددة وفقاً لتعليمات اختيار وتعيين الموظفين".

كذلك، فقد حدد النظام القانوني الأردني بعض الوظائف التي لا يجوز الأردني الجنسية أن يتولاها بالاكتساب، وهذه الوظائف تحدد من قبل مجلس الوزراء، بحيث لا يجوز لمكتسب الجنسية أن يتولاها إلى بعد مضي مدة من الزمن على اكتسابه للجنسية، وذلك سنداً إلى نص المادة (14) من قانون الجنسية الأردني، والذي جاء فيها:" يعتبر الشخص الذي اكتسب الجنسية الأردنية بالتجنس أردنيا من جميع الوجوه على انه لا يجوز له تولى المناصب السياسية

والدبلوماسية والوظائف العامة التي يحددها مجلس الوزراء أو أن يكون عضوا في مجلس الأمة إلا بعد مضي عشر سنوات على الأقل على اكتسابه الجنسية الأردنية ، كما لا يحق له الترشيح للمجالس البلدية والقروية والنقابات المهنية إلا بعد انقضاء خمس سنوات على الأقل على اكتسابها".

ومن جهتنا نرى في هذا الخصوص أن المادة (14) من قانون الجنسية لا يتوافق وأحكام الدستور فالمادة (6) من الدستور جاءت بنص ساوى ما بين الأردنيين أمام القانون سواء أكان الأردني بالتجنس أم بالميلاد ، فهم سواء، لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين، ولا يجوز للمشرع العادي في قانون الجنسية أن يخرج على المبدأ العام الذي نص عليه الدستور والمتمثل في مبدأ المساواة .

فالمشرع الدستوري الأردني صاغ المساواة من ناحية قانونية خالصة، وفكرتها تدور حول أن يكون جميع أفراد المجتمع إزاء القانون في مركز واحد دون تفرقة أو استثناء سواء أكان هذا القانون يقرر منفعة(المساواة في المنافع العامة) أو يفرض التزاما (المساواة في تحمل التكاليف العامة) .

والمساواة تعني أن يكون القانون عاماً عمومية مطلقة حتى ينطبق على جميع أفراد المجتمع دون استثناء، ولما كان من العسير أن يكون جميع أفراد المجتمع في مركز واحد حتى يكون القانون واحدا بالنسبة للجميع ، لذلك قيل بأنه يمكن الاكتفاء بالمساواة النسبية التي تنطبق على مجموعة من أفراد المجتمع التي تتوافر فيها الشروط التي يتطلبها القانون وقد أكد الدستور على المبدأ المتقدم في المادة (22) عندما أعطى الحق لكل أردني في تولي المناصب العامة، وأساس المفاضلة بين الأردنيين – حسب الدستور– هو الكفاءة والجدارة، فالجدارة هي المعيار

الأساسي لشغل الوظائف العامة، بحيث لا تكون ثمة أفضلية لشخص على آخر لأسباب تخرج عن قدراته كالأصل أو طريقة اكتساب الجنسية.

ولا صحة للقول بأن الحكمة من وراء الحظر على الأردني المتجنس في تولي المناصب العامة إلا بعد مضي عشر سنوات، تتمثل في اختبار ولاء هذا الشخص فلابد من إخضاعه إلى فترة اختبار قبل السماح له بتولي المناصب العامة.

إذ إنه لابد من احترام ما قرره الدستور من مبادئ، بما في ذلك مبدأ المساواة، والدستور لم يميز ما بين الأردني بالميلاد والأردني بالتجنس ، فهم سواء، والطريقة القانونية للتأكد من ولاء الأجنبي الراغب في التجنس تتمثل في وضع شروط موضوعية وصارمة لغايات التجنس ، بحيث لا يجتاز هذه الشروط إلا من ثبت ولاؤه للأردن، ولكن متى اكتسب الأجنبي الجنسية الأردنية أصبح أردنيا من كافة الوجوه ، ولا مجال لوضعه تحت الاختبار مجددا لغايات التأكد من ولائه للأردن، فشرط الاختبار الوارد في المادة (14) من قانون الجنسية لا يتوافق وأحكام المادتين (6) و(22) من الدستور. وعليه نجد أن من حق الأردني المتجنس أن يتولى المناصب العامة ، من لحظة حصوله على الجنسية الأردنية .

ثانياً: السن

يتطلب شغل الوظيفة العامة أن يكون الموظف العام على قدر من النضج العقلي اللازم لتحمل أعباء العمل الوظيفي، وذلك حتى تتحقق لديه القدرة على تحمل المسؤولية والجدية الكافية لتفهم الواجبات الوظيفية، وهذا الأمر دفع الدول إلى تحديد سنٍ معينة للموظف العام لضمان تحقيق حد أدنى من هذا الإدراك والمقدرة (كنعان، 2003، ص48).

وفي المقابل ولما كانت الوظيفة العامة محكومة بسن التقاعد في بعض الحالات، فإن أنظمة الوظيفة العامة تحدد حداً أقصى من العمر لتولي الوظائف العامة، بحيث تشترط أن لا

يكون المرشح لتولي الوظيفة العامة قد وصل إلى سن التقاعد أو يقترب من درجة لا تسمح له بالاستقرار اللازم في الوظيفة لمدة مناسبة، ويعود تقدير هذا السن إلى الإدارة العامة بموجب قرارات تنظيمية بما يتفق مع ظروف الحال (الزعبي، 1998، ص195).

وعلى ذلك، فإن الوظيفة العامة تتطلب في الأغلب أن يتم شغلها من قبل أشخاص في مقتبل العمر ولديهم القدرة على العطاء والبقاء في الوظيفة العامة مدة كافية من الزمن بغية الافادة منهم بعد تأهيلهم وتدريبهم على العمل الوظيفي، وعلى الرغم من ذلك فإنه يمكن تعيين كبار السن لشغل الوظائف العامة في حال كان هناك مبرر لذلك (قبيلات، 2010، ص224).

وبالرجوع إلى نظام الخدمة المدنية الأردني فقد حدد الحد الأدنى للسن القانوني للمرشح لتولي الوظيفة العامة ثماني عشرة سنة، بموجب البطاقة الشخصية الصادرة عن دائرة الأحوال المدنية والجوازات، أما إذا كان يوم ولادته غير معروف اعتبر من مواليد اليوم الأول من شهر كانون الثاني من السنة التي ولد فيها، وذلك سنداً إلى نص المادة (43/ب) من نظام الخدمة المدنية الأردني.

وفي المقابل هنالك بعض الوظائف العامة تتطلب سناً معينة لقبول الترشيح لشغلها، بحيث تتطلب كل وظيفة من الوظائف العامة مقدرة معينة من البلوغ والنضج العقلي لشاغليها، كما هو الحال عليه في تولي الوظائف القضائية والتي اشترطت فيمن يعين قاضياً أن يكون قد أكمل الخامسة والعشرين من عمره، وذلك سنداً إلى نص المادة (10) من قانون استقلال القضاء.

ثالثاً: الصلاحية الأخلاقية

ضماناً لحسن سير الوظائف العامة والمحافظة على سمعتها وكرامتها مما يحقق معه المصلحة العامة المرجوة منها، فإن الدول تعلم في أنظمتها الوظيفية على اشتراط أن يكون

الموظف العام حسن السيرة والسلوك، بحيث يجب أن تتوافر لديه الثقة والتحلي بالأخلاق الحميدة، وأن يكون مؤتمناً على مصالح المواطنين (كنعان، 2003، ص52).

وهنا، فإن الدول تضع شروطاً للتحقق من الصلاحية الأخلاقية للمرشح لتولي الوظائف العامة وضمان توافرها لديه، والتي تتمثل في حسن السيرة والسلوك وغير محكوم بجناية أو جنحة مخلفة بالشرف والأخلاق العامة، مع بعض الشروط الإضافية كأن لا يكون قد سبق وتعرض إلى العزل الوظيفي (الزعبي، 1998، ص196).

وقد عبر عن هذا الشرط نظام الخدمة المدنية الأردني في الفقرة الرابعة من المادة (43) منه، بحيث حدد أسس ومعايير الصلاحية الأخلاقية فيمن يتم تعيينه لشغل الوظائف العامة، بحيث يكون غير محكوم بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف والأمانة والأخلاق والآداب العامة. وبطبيعة الحال وسنداً إلى عدم التمييز للاعتبارات السياسية فإنه يستثنى من هذه الجرائم، تلك الجرائم ذات الصفة السياسية.

رابعاً: اللياقة الصحية

كما هو الحال عليه في شرط السن القانونية لتولي الوظيفة العامة، فإن شرط اللياقة الصحية له مبرره من حيث التحقق من قدرة الموظف الجسدية على أداء أعباء الوظيفة العامة، وذلك من حيث سلامته من الأمراض والعاهات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال وظيفته التي سيعين فيها، وإلى أن المرشح خالٍ من الأمراض المعدية التي من الممكن نقلها بسهولة إلى زملائه في العمل، وإلى جمهور المتعاملين مع الإدارة العامة (كنعان، 2003، ص50-51).

وكما يلاحظ أن شرط اللياقة الطبية هذا مسألة مرنه ومتغيرة بحسب نوع وطبيعة الوظيفة المزمع شغلها، حيث تستلزم بعض الوظائف درجة عالية من اللياقة الصحية والبدنية،

وفي المقابل هنالك بعض الوظائف التي لا تتطلب سوى درجة متواضعة من اللياقة الصحية بحيث يمكنها شغلها من قبل بعض ذوي الاحتياجات الخاصة (كنعان، 2003، ص51).

وبمعنى أخر، أن هنالك اعتبارات إنسانية مشروعة ومنطقية تجيز تعيين الكفيف أو فاقد البصر في إحداهما، أو ذوي الإعاقة الجسدية في حال لم يكن أي من تلك الإعاقات يمنعه من القيام بالأعمال الوظيفية التي سيعين فيها بشهادة المرجع الطبي المختص، إلا أنه يجب أن تتوافر الشروط الأخرى للياقة الصحية (شطناوي، 1998، ص64).

وفي هذا الخصوص، فإن نظام الخدمة المدنية وإن اشترط في المادة (43/ج) منه، على وجوب أن يكون فيمن يعين في الوظيفة العامة سالماً من الأمراض والإعاقات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص. إلا أنه استكمل وفي ذات المادة أنه يجوز تعيين ذوي الإعاقة ما لم تكن إعاقته تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بشهادة من المرجع الطبي المختص.

خامساً:القدرة العلمية والفنية

يرتكز التعيين في الوظائف العامة على مبدأ الجدارة والكفاءة، وبالتالي تتطلب قدرة كافية من قبل شاغليها من الكفاءة العلمية والفنية، والتي تشتمل على مؤهل علمي كأن يكون حاصلاً على درجة علمية من مستوى معين، بالإضافة إلى اشتراط خبرة في طبيعة عمل الوظيفة في بعض الوظائف العامة، أو الحصول على تدريب في مجال عمل الوظيفة (قبيلات، 2010، ص232) .

وتختلف الكفاءة العلمية المطلوبة في شغل الوظيفة العامة بحسب نوعية الوظيفة وطبيعتها ووفقاً لترتيب الوظائف وأصنافها والذي يرتبط بالوظيفة العامة ذاتها، بحيث يكون المرشح لتولي الوظيفة العامة مؤهلاً علميا بما يتفق ومهام هذه الوظيفة، وقد تشترط بعض

الأنظمة الوظيفية أن يكون المرشح ملماً بالقراءة والكتابة كأدنى درجات المعرفة العلمية (الزعبي، 1998، ص198).

وفي النظام الأردني، وكما ذكرنا سابقاً عند حديثنا عن مسألة أسس التعيين المتبعة في نظام الخدمة المدنية الأردني، نلحظ أن المؤهل العلمي يلعب دوراً هاماً في اختيار الموظف العام، نظراً لارتباطه بمبدأ الكفاءة والجدارة، وبطبيعة الحال فإن مسألة درجة المؤهل العلمي تعتمد على طبيعة الوظيفة العامة ذاتها، بحيث يكون من خلالها المرشح لشغل الوظيفة العامة قد استوفى متطلبات وشروط إشغال هذه الوظيفة.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة في تولي بعض الوظائف العامة المحجوزة مسبقاً

يشير مفهوم الوظائف المحجوزة إلى قصر تقلد بعض الوظائف العامة في الدولة على بعض الأفراد أو الفئات لاعتبارات خاصة، ترى إزاءها الدولة وجوب قصر التعيين في تلك الوظائف على هؤلاء الأفراد أو تلك الفئات دون غيرهم من أفراد وفئات المجتمع الأخرى (علي، 1985، ص236).

وبهذه الصورة، يقرر المشرع لاعتبارات إنسانية بحتة حجز بعض الوظائف والتي لا تحتاج إلى تخصص كبير أو مستوى عال من الكفاءة الجسمانية، وبالتالي لا تسري عليها القواعد العامة في المنافسة، وتخصص هذه الوظائف لطائفة معينة تحملوا تضحيات في سبيل الوطن، كالمحاربين والأيتام بسبب الحرب وأبناء الشهداء، ويكون التنافس عادة على شغل هذه الوظائف بين تلك الطوائف دون غيرها. (الزعبي، 1998، ص201).

والملاحظ من ذلك، أن الوظائف المحجوزة هي وظائف معينة لا تحتاج إلى تخصص دقيق أو إلى مستوى عال من الكفاءة تحجز لفئة معينة لها ظروف اجتماعية خاصة، ومن الأمثلة

فئة ذوي الاحتياجات الخاصة ومعطوبي الحرب، فيتم توظيفهم على أساس اعتبـــارات إنـــسانية، وهذا يحمل من المشرّع معنى الوفاء لأفراد تحملوا تضحيات عالية في سبيل الدفاع عـــن الـــوطن (الدماجي، 1973، ص73).

كما أن هذا النوع من الوظائف يمثل خروجا على الإطار العام الذي يحكم شغل الوظائف العامة والمتمثل في عنصر الصلاحية، إذ يتم في هذه الوظائف تغليب الاعتبارات الإنسانية علـــى حساب بعض جوانب الصلاحية دون إلغائها كلية.

وفي سبيل إحاطة هذا النظام بضمانات حسن تطبيقه وتحقيق المصلحة العامة والمرجوة من تطبيقه باعتباره استثناءً على قاعدة مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، فإنـــه يتطلـــب التضييق في مجالاته، بحيث يتم الأخذ به في أضيق الحدود الممكنة، ذلـــك أن يقتـــصر علـــى الوظائف الأقل أهمية بحيث لا يمتد إلى الوظائف العليا في الدولة، علاوة على وجوب تـــدريب الأشخاص المستفيدين من هذا الاستثناء على أعمال هذه الوظائف لضمان حسن ســـير المرفـــق العام والوظيفة العامة بانتظام وباضطراد (محمد، 1982، ص468 وما بعدها).

وبشكل عام، نتفق هنا مع الرأي الذي يرى أن هذا الاستثناء الذي يستهدف تحقيق رعايـــة مميزة لهذه الفئات من الأفراد لا يعتبر خروجا على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

وقد أخذت التشريعات الناظمة للوظيفة العامة بنظام الوظائف المحجوزة، وتعد فرنسا من أعرق الدول وأقدمها في تطبيق هذا النظام حيث أخذت به منذ العهد الإمبراطـــوري، واســـتمر العمل به حتى نظام الخدمة المدنية الحالي رقم (30) لسنة 2007 وتعديلاته، وقـــد اشـــترط أن تتوافر في المستفيد الإمكانات الجسمانية والفنية التي تتفق مع ظروف أداء الوظيفة وواجباتهـــا، وذلك حتى لا يكون النظام عبئاً على قدرة المرافق العامة في سبيل أداء واجبها وعائقاً في سيرها

بانتظام واضطراد. وقد منح قانون الخدمة الفرنسية لعام 1982، فئـات محـددة للإفـادة مـن الوظائف المحجوزة وهي (علي، 1985، ص244 وما بعدها) :

- مشوهو الحرب.
- الأرامل بسبب الحرب.
- المصابون المدنيون بسبب الحرب.
- يتامى الحرب.
- الأطباء والصيادلة وجراحو الأسنان والبيطريون المحالون إلى المعاش بسبب الحرب.
- ذوو الاحتياجات الخاصة طبيعياً.

وقد تم الأخذ بهذا النظام أيضاً في دولة مصر بعد منتصف القرن الماضي، والذي منح بعض الفئات تولي وظائف محجوزة لهم بموجب قانون العاملين المدنيين لعـام 1978، وهـذه الفئات تتشابه مع بعض الفئات في فرنسا، من قبيل ذلك ما نص عليه الدستور المـصري فـي المادة (15) منه على أن " المحاربين القدماء والمصابين في الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم الأولوية في فرص العمل وفقاً للقانون".

وبشكل عام، هنالك فئات محددة وفق النظام الوظيفي المطبق في مصر تتمتع بحق تولي بعض الوظائف العامة، بحيث قرر المشرع المصري أن يتم تحديـد الوظـائف التـي تحجـز للمصابين في العمليات الحربية الذين تسمح حالتهم بالقيام بأعمالها بقرار مـن رئـيس مجلـس الوزراء ، كما يحدد ذلك القرار قواعد شغلها، ويجوز أن يعين في هذه الوظائف أزواج هـؤلاء المصابين أو أحد أولادهم أو أحد إخوتهم القائمين على إعالتهم، وذلك في حالة عجزهم عجـزاً تاماً أو وفاتهم، إذا توافرت فيهم شروط هذه الوظائف، وكذلك الأمر للشهداء. وبالمجمل تتمتـع

الفئات التالية بحق تولي بعض الوظائف المحجوزة ، وهي (أنظر: علي، 1985، ص249 وما بعدها)

- عمال قناة السويس إثر إلغاء معاهدة عام 1936.
- المعاقون طبيعيا والعاجزون عن العمل.
- المجندون وزوجات وأبناء وأشقاء الشهداء.

وعلى ما سبق، نجد أن مبدأ المساواة وعدم التمييز يعتبر حقاً أساسياً من حقوق الإنسان التي كفلتها المواثيق والمعاهدات الدولية وحرصت على الالتزام به كافة الأنظمة الديمقراطية المتقدمة كأساس يجب أن ترتكز عليه كافة حقوق الإنسان الأخرى. ويعتبر مبدأ المساواة وعدم التمييز في الوظيفة العامة أحد التطبيقات الجوهرية لمبدأ المساواة العام، ويعني هذا المبدأ توافر المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، سواء عند التقدم للوظائف العامة والالتحاق بها، أو في أثناء مباشرتها والقيام بتبعاتها.

وهنا، فإن مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة هو أن يتساوى جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة بمعاملتهم نفس المعاملة من حيث المؤهلات والشروط المتطلبة قانوناً لكل وظيفة، ومن حيث المزايا والحقوق والواجبات والمرتبات والمكافآت المحددة لها.

وطبقاً لمبدأ الكفاءة والجدارة فإن المساواة أمام الوظائف العامة لا تعني المساواة المادية بين أصحاب المؤهل الواحد، حيث إن أصحاب المؤهل الواحد قد يشغلون وظائف مختلفة من حيث متطلبات كل وظيفة، مما يترتب عليه التفرقة بينهم من حيث المعاملة المادية، إذ إن المساواة المقصودة في هذا الصدد وعلى ما هو ظاهر من نصوص الدستور هي المساواة في الحقوق والواجبات كتولية الوظائف العامة لا المساواة المادية لذوي المؤهل الواحد والمؤهلات

المتشابهة في الدرجة والراتب رغم ما يكون بين بعضهم بعضا من فوارق جمة في الكفاية ونوع العمل والتخصص وأتساع فرص الترقي في وزارة أو مصلحة أو قسم عنها في غيرهـا مـن الوحدات الإدارية الأخرى.

وإذا كان ما سبق لا يتعارض مع مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة، فإن هـذا المبـدأ يحتم عدم التفرقة بين المواطنين، ما دامت ظروفهم متماثلة أمام تولي الوظائف العامة، بـل أن إعمال مبدأ المساواة يلزم الإدارة ببحث حالة كل من المتنافسين على الوظيفة بنفس الدرجة، فلا يجوز لها أن تبحث حالة أحدهما بعمق بحيث تقدم صورة حقيقية لصاحبها، وتبحث حالة الأخر بسطحية ، بحيث لا تقدم صورة صادقة له.

على أنه لا يتعارض مع الالتزام باحترام مبدأ المساواة – في تولي الوظائف العامة – ما يقرره المشرع أحياناً من حجزالوظائف لفئات معينة من الأشـخاص المعينـين بـصفاتهم، لا بأسمائهم وذواتهم.

ومن جهة أخرى فإن مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة لا يحتم المساواة بـين الرجـل والمرأة في كافة الوظائف، إذ إن المرأة تؤثر على الرجل في بعض الأعمال لما تتميز به مـن صفات خاصة، فإيثار المرأة على الرجل في هذه النواحي من النـشاط لا يعـد إخـلالاً بمبـدأ المساواة بين الرجل والمرأة.

الفصل الرابع

موقف القضاء الأردني والمقارن من مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة

تحدثنا في الفصول السابقة عن مسألة المساواة أمام تولي الوظائف العامة وتطبيقاتها في النظام القانوني الأردني والمقارن، وذلك من خلال البحث في مفهوم هذا المبدأ والأسس التي تقوم عليه وضمانات تطبيقه، تلك الأسس التي تنطلق من آليات اختيار من يشغل الوظيفة العامة والتي ترتكز على مبادئ الجدارة والكفاءة وتكافؤ الفرص. ويأتي ذلك طبقاً لما أشارت إليه النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة في القوانين والأنظمة، وهو ما أكدت عليه دساتير الدولة على اختلاف أنظمتها الدستورية، والتي تأتي تماشياً مع مبادئ المعاهدات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

وفي تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة واحترام دستوريته، فقد خضعت قرارات الإدارة في اختيار الموظفين إلى الرقابة القضائية، بحيث يبسط القضاء وكنوع من الحماية لهذا الحق رقابته على قرارات التعيين لشغل الوظيفة العامة. بالإضافة إلى دور القضاء في إرساء بعض القواعد والمبادئ الخاصة بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة

ومن جهة أخرى، فقد كان للقضاء دور بارز في تكييفه لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة من حيث اعتباره قائماً على المساواة القانونية وليس الفعلية، والتي تكون ضمن شروط وضوابط محددة في القوانين والأنظمة، هذا إلى جانب الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة الوظيفية لأحكام الدستور في هذا الخصوص.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة ينبع أساساً من ضوابط ومحددات اختيار المتقدمين لشغل الوظائف العامة الشاغرة في الدولة، وهنا يجب أن تكون

القرارات الصادرة بالتعيين متوافقة مع هذه الضوابط والمحددات، وهي خاضعة إلى الرقابة القضائية تحت طائلة الإلغاء في حال مخالفتها لقواعد الدستور والأنظمة والتشريعات الناظمة للوظيفة العامة والتي تنص على مبدأ المساواة عند التعيين.

ومن جهة أخرى، وتطبيقاً لصورة وأشكال مبدأ المساواة في هذا الخصوص، فإن القضاء يبسط رقابته على إلغاء قرارات التعيين في حال كانت مخالفة لقواعد عدم التمييز بشتى صورها، كما يلعب القضاء دوراً في تكييف الأساليب المستخدمة في اختيار شاغلي الوظيفة العامة من حيث مدى مطابقتها للدستور والقانون أم لا.

وعلى الرغم من أن قرارات تعيين الموظف العام تخضع إلى الرقابة القضائية، إلا أنه يشترط توافر المصلحة التي يقدمها ذوو الشأن للطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة، وهنا يجوز تقديم الطعون في القرارات الإيجابية الصادرة بالتعيين دون قبول الطعن في القرارات السلبية المتمثلة في رفض التعيين، وهو ما أكدت عليه محكمة العدل العليا في أحد قراراتها والذي جاء فيه:" لا يجوز لصاحب المصلحة الطعن في القرارات السلبية برفض التعيين في وظيفة حكومية وإنما يجوز الطعن في القرارات الايجابية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة وعليه فيعتبر القرار المطعون فيه المتضمن ترشيح المستدعي من القرارات السلبية ولا يقبل هذا القرار الطعن بدعوى الإلغاء".(عدل عليا رقم 94/62، مجلة نقابة المحامين لسنة 1995، ص3176).

وتأسيسا على ما تقدم، سنتناول مسألة الرقابة القضائية على تطبيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة في المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: موقف القضاء من شرعية مبدأ المساواة

المبحث الثاني: موقف القضاء من أسس اختيار الموظفين وشروط التعيين

المبحث الثالث: موقف القضاء من صور التمييز في تقلد الوظائف العامة واستثناءاتها

المبحث الأول

موقف القضاء من شرعية مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة

لما كان مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة من المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان لتعلقها بحياته وذاته ومعيشته، انطلاقاً من أساسها الذي يستند على مبدأ المساواة والذي يعد أساس حقوق الإنسان، فقد أولت التشريعات والدساتير أهمية خاصة لحمايته، وهو ما تكلل في عقد اتفاقيات ومعاهدات دولية خاصة بالمساواة ومناهضة التمييز والعنصرية، بالإضافة إلى الإشارة إلى هذا المبدأ في الاتفاقيات الخاصة بحماية حقوق الإنسان.

وكما قلنا سابقاً في تعريفنا لمبدأ المساواة فإن المساواة في تقلد الوظائف العامة يقصد بها المساواة القانونية، والتي يشير مفهومها إلى المساواة في المعاملة بين المواطنين الذين تجمعهم وحدة الظروف فيما أعطاهم المشرع من سلطان في تصريف الشؤون العامة.

وبهذه الصورة، فإن القضاء يمارس رقابته على شرعية القرارات الصادرة استناداً إلى مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، بحيث تفرض رقابتها على شرعية القوانين والأنظمة المخالفة لمبدأ المساواة، أو التي تشير إلى أية صورة من صور التمييز بين المواطنين في تقلد الوظائف العامة، باستثناء تلك التي تأتي تماشياً مع مبدأ المساواة القانونية في تقلد الوظائف العامة.

وعلى ذلك، فإن الأنظمة والقوانين يجب أن تستند في تنظيمها لاختيار من يشغل الوظائف العامة في الدولة على مبادئ الكفاءة والجدارة وتكافؤ الفرص إعمالاً لمبدأ المساواة القانونية، ومن جهة أخرى الامتناع عن النص على اتخاذ إجراءات من شأنها التمييز بين

المتقدمين لتولي الوظائف العامة لاعتبارات سياسية أو دينية أو عرقية أو أثنية أو لاعتبارات الجنس (شحادة، 2002، ص192).

ولما كانت فرنسا من الدول المتطورة في تشريعاتها الدستورية والقانونية في حماية مبدأ المساواة ككل، فقد كان لقضائها دور في إرساء المبادئ القانونية التي تؤكد على الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة وحماية شرعيتها الدستورية.

وبهذه الصورة، فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على دستورية مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة في الكثير من أحكامه، ففي الوقت الذي أكد فيه على جواز أن ينص المشرع على الاحتفاظ ببعض الوظائف لفئة من الأشخاص بسبب كفاءتهم، إلا أن ذلك مشروط بأن لا يكون مشوباً بخطأ ظاهر في التقدير استناداً إلى وجوب التزام المشرع عند تحديد المبادئ العامة لطريقة اختيار الموظفين تجنب ارتكاب خطأً ظاهر في التقدير. كما يجوز تنوع طرق التعيين في الوظيفة العامة بحيث يجوز التعيين في الوظائف العامة بناءً على دورة خارجية دون إجراءات اختيار شريطة أن يكون ذلك أقلية في تعيين الهيئة المعنية (أنظر: شحادة، 2002، ص193).

وفي هذا الخصوص، فإن النظام القانوني الفرنسي قد منح المجلس الدستوري الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة قبل إصدارها وتطبيقها، بالإضافة إلى الرقابة اللاحقة على صدور هذه القوانين والأنظمة، بحيث يملك الاختصاص بالنظر في مدى مطابقة هذه القوانين والأنظمة للدستور، وذلك سنداً إلى نص المادة (61) من الدستور، وهنا يترتب على الطعن بدستورية القوانين أمام المجلس ، وقف إصدار القانون خلال خمسة عشر يوماً تحسب من اليوم التالي لتسلم الحكومة القانون الذي وافق عليه البرلمان . ويعطى المجلس الدستوري مهلة شهر لإبداء رأيه في مدى دستورية القانون ما لم تطلب الحكومة تقصير المدة

إلى ثمانية أيام في حالة الاستعجال . ويمتنع إصدار القانون ، وكذلك يمتنـــع تطبيقـــه إذا قـــرر المجلس الدستوري بأنه غير دستوري ، وبذلك تكون قرارات المجلس الدستوري قطعية لا تقبل الطعن وملزمة لجميع السلطات العامة. (ليله، 1971، ص154).

ومن جهة أخرى، أكد القضاء الإداري الفرنسي على المساواة القانونية لمبدأ المـــساواة في تقلد الوظائف العامة، وذلك حين قرر بأن المساواة لا تكون إلا بين الأفراد المتـــساوين فـــي نفس الظروف، وبالتالي يجب معاملة هؤلاء الأفراد معاملة متساوية دون أفضلية لأحدهم علـــى الأخر. وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حين قضى بأن جميع الأشخاص الموجـــودين فـــي ظروف مماثلة إزاء المرفق العام هم وحدهم الذين يتم الالتزام بإعمـــال مبـــدأ المـــساواة فـــي مواجهتهم، وعندما لا تتماثل ظروف وأوضاع هؤلاء الأشخاص فإننا نكون إزاء أية مخالفـــة أو انتهاك لمبدأ المساواة عند تمييز البعض منهم على البعض الأخر من جانب المرفق، وبناء عليه فإن القرار الصادر باستبعاد بعض المتقدمين لشغل وظائف عليـــا بعـــد اجتيـــازهم للامتحـــان المنصوص عليه مثلهم مثل باقي صف الضباط ومندوبي الجمارك الآخرين يخالف مبدأ المساواة (شحادة، 2002، ص200).

وبالنظر إلى القضاء المصري، نجد بأنه يخالف مـــضمون مبـــدأ المـــساواة فـــي هـــذا الخصوص، فعلى الرغم من ذهاب المحكمة الدستورية العليا إلى التأكيد على دســـتورية مبـــدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، وبالتالي التزام التشريعات القانونية والأنظمة بمبدأ المـــساواة وعدم مخالفتها لأحكام هذا المبدأ، تحت طائلة مخالفته للدستور إلا أنها تعود إلى التأكيـــد علـــى السلطة التقديرية للإدارة باختيار الموظفين بموجب القانون والأنظمة.

ففي تأكيدها على دستورية وشرعية مبدأ المساواة، قضت المحكمة الدستورية العليا بأن: "مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة (40) من الدستور والذي رددته

الدساتير المصرية جميعها بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساسا للعدل والسلام الاجتماعي غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونيـــة المتماثلة فلا يقتصر مجال إعماله على ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات بل يمتـــد كذلك إلى تلك التي يقررها القانون".

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت إلى خلاف ذلك عندما منحت السلطة التقديريـــة للإدارة في تعيين الموظفين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهو ما يخرج نطـــاق مبـــدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة في مصر من قاعدته الدستورية، يحث يكون هذا المبدأ محكوماً بما تضمنته القوانين والأنظمة ودون الإشارة إلى أحكام الدستور، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه:" إن الجهة الإدارية تترخص في التعيين في الوظائف العامة بسلطتها التقديرية بما لا تعقيب عليه إلا في أحوال إساءة استعمال السلطة ، ما لم يقيدها القانون بـــنص خاص أو ما لم تقيد نفسها بقواعد تنظيمية معينة ، فالتعيين أمر متروك للجهة الإدارية باعتبارها المسئولة عن حسن سير المرافق العامة" (الطعن رقم 0643 لسنة05، مكتب فنـــي 06، 1960، ص72).

وفي رأينا أن ما ذهب إليه القضاء المصري نابع مما نص عليه قانون العاملين المدنيين المصري، والذي –كما ذكرنا– يتيح للإدارة السلطة التقديرية في التعيين، حيث جاء في المـــادة (17) من هذا القانون بأنه:" ..... تحدد السلطة المختصة الوظائف التي يكون شغلها بامتحـــان وتلك التي تشغل بدون امتحان". وهو ما يمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في التعيين، والذي قد يؤدي إلى إساءة في استعمال السلطة من قبل الإدارة في هذا الخصوص، على الـــرغم مـــن أن المحكمة الإدارية العليا أشارت إلى عدم جواز التعسف باستعمال السلطة خلال ممارســـة الإدارة

لهذه السلطة التقديرية، هذا وإن كانت هنالك رقابة قضائية على أعمال السلطة التقديرية، إلا أننا نرى بضرورة التأكيد على دستورية مبدأ المساواة، وبالتالي وجوب التزام التشريعات القانونية بمبدأ المساواة بصورة تتفق مع أحكام الدستور.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الأردني متمثلا في محكمة العدل العليا، فقد توسع في حمايته لدستورية مبدأ المساواة، مع الإشارة إلى دلالته القانونية وليس الفعلية، حيث قضت في احد أحكامها بأن:" مبدأ المساواة يتحقق في التشريعات المنظمة لحقوق الموظفين بتحقق شرطي العموم والتجريد بتطبيق هذه التشريعات دون تمييز على جميع الموظفين الذين تتماثل وتتساوى مراكزهم القانونية".(عدل عليا رقم 92/92، مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، ص2325).

وعلى ذلك، فإن مبادئ المساواة تطبق على ذات الفئة التي تحكمها ذات الظروف وفي خلاف ذلك لا يمكن الاحتجاج بمبدأ المساواة، أي أن المساواة هنا لا تكون إلا بين المتساوين في نفس الظروف، إذ إن مبدأ المساواة وفقاً للدستور الأردني أن يكون القانون واحداً بالنسبة لجميع الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط التي يقررها سواء للتمتع بالحق أو للالتزام بالواجب. إن تقرير أحكام خاصة إلى فئة من المتقاعدين تختلف عن فئة أخرى بعيداً عن أي اعتبار شخصي فان ذلك لا يتعارض مع مبدأ المساواة لأن المقصود بالمساواة هو المساواة النسبية لا المساواة الحسابية" (أنظر: المجلة القضائية، عدل عليا رقم 97/177، 1997، ص500).

وعليه فقد أكدت محكمة العدل العليا على أنه من الواجب على السلطة الإدارية أن تساوي بالمعاملة بين الناس إذا اتحدت ظروفهم فيما أعطاها المشرع من سلطان في تصريف الشؤون العامة، فلا تعطي حقا لأحد الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهما متماثلة، بحيث يكون القرار الصادر من الإدارة قد أخل بمبدأ المساواة بين المواطنين، وذلك في حال أعطى حقا لبعضهم ثم حرم غيرهم منه رغم أن ظروفهم جميعا متماثلة، وبالتالي يكون بذلك قد خالف المادة (6) من الدستور والتي نصت على أن : الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز

بينهم فـــي الحقــوق والواجبات". (عدل عليا رقم 64/107، مجلة نقابة المحامين لسنة 1965، ص1056)

وعلى ذلك، فإنه لا يجوز المقارنة والقياس بين طائفتين أو فئتين تختلف ظروف كل فئة عن الأخرى، حتى وإن نظمتها معاً طائفة واحدة أعم متى كان وضع كل فئة ينفــرد بظــروف ذاتية خاصة.

ولا بد من الإشارة هنا، إلى أن مفهوم تقلد المساواة، قد شمله التنظيم الوظيفي الأردنـــي بمفهومه الواسع، بحيث يعتبر الترفيع أو النقل إلى وظيفة جديدة تغاير في طبيعتهــا وشــروط التعيين فيها الوظيفة التي كان يشغلها، وذلك انطلاقاً من أن العبرة في التكييــف الإداري هـــي للوصف الذي يعطيه له التشريع وليس للتعبير الذي تستعمله الإدارة، باعتبارها لا تملك صلاحية تغيير الاصلاحيات القانونية وهو ما يمنح محكمة العدل العليا صلاحية الرقابة عليها فـــي هــذا الخصوص (شطناوي، 1998، ص41).

وقد أكدت على ذلك محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها، حيث قضت في أحــدها بأنه:" إن القرارات الإدارية الصادرة في شؤون الموظفين والمتعلقة بالتعيين في الوظائف العامة تدخل في اختصاص محكمة العدل العليا أما قرارات الترقية فتخرج عن ولايتها. 2- إن تقليــد الموظف وظيفة أخرى تختلف عن الوظيفة التي كان يشغلها من حيث التأهيــل لهــا وشــروط التعيين فيها يعتبر تعيينا لا ترقية . 3- إذا كانت شروط التأهيل والتعيين في وظيفة أستاذ مساعد كما هو واضح من نص المادتين 32 و23 من قانون الجامعة الأردنية رقم 17 لسنة 1964 فان قرار مجلس الجامعة المتضمن رفض تقليد أستاذ مساعد في الجامعة وظيفة أستاذ فيها بحجة عدم توفر شرط المدة المنصوص عليها في هاتين المادتين يعتبر قرارا خاصا بالتعيين فـــي وظيفــة عامة مما يدخل في ولاية محكمة العدل العليا -4 . أما كون مجلس الجامعة وصف القرار بأنه ترقية فلا يغير من الأمر شيئا إذ العبرة في تكييف القرار لحكم القانون لا للوصف الذي تــسبغه

عليه الجهة الإدارية ومن الواضح أن المادة 23 قد وصفت إجراء تقليد الشخص وظيفة أستاذ في الجامعة بأنه تعيين لا ترقية . 5- ولا يرد على هذا أن التعيين المقصود في هذه المادة هو تعيين شخص من غير موظفي الجامعة وذلك لأن التعيين بمعناه القانوني لا يقتصر على بدء صلة الموظف بالحكومة لأول مرة بل يشمل تقليد الموظف وظيفة جديدة تغاير في طبيعتها شروط التعيين في الوظيفة التي كان يشغلها". (عدل عليا رقم 70/68، مجلة نقابة المحامين لسنة 1970، ص893).

ومن جهة أخرى، فقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على وجوب أن يكون القانون متفقاً مع أحكام الدستور في هذا الخصوص، وحيث لا يجوز في حالة كانت هنالك مخالفة للقانون في حالات معينة فإن الاحتجاج بها والدفع بإعمال مبدأ المساواة لإعمال ذات المخالفة، باعتبار أن قواعد المساواة المقصودة بالدستور والقانون هي المساواة القانونية ولا مجال للمطالبة بها في حالات الخروج عن أوامر القانون ونواهيه في حالات أخرى مشابهة (عدل لعليا رقم 92/129، مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، ص103).

ومفاد ذلك، أنه في حال صدور أنظمة وتعليمات مخالفة لمبدأ المساواة وفقاً لأحكام ومبادئ الدستور في هذا الخصوص، فإنه لا يجوز إصدار قرارات وفق هذه التعليمات ووجوب إعادة النظر في هذه التعليمات وتصويبها لما للمساواة بين المواطنين الذين تجمعهم ذات الظروف". (عدل عليا رقم 95/250، مجلة نقابة المحامين لسنة 1996، ص1679).

وبطبيعة الحال، فإن النظام القانوني الأردني قد أخضع القوانين والأنظمة إلى الرقابة القضائية عن طريق رقابة الامتناع، والتي يقصد بها امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليه إذا ما دفع أحد الأطراف بعدم دستوريته، ودون أن يكون لحكمه أثر إلا في مواجهة الطرفين وفي نطاق القضية التي صدر فيها، أي أن حكم القاضي لا

يحول دون استمرار نفاذ القانون بالنسبة للمنازعات الأخرى، سواء أكانت هذه المنازعات معروضة عليه أم على محكمة أخرى (العبد الله، 2001، ص10).

وفيما يتعلق بالقرارات الصادرة بموجب القوانين أو الأنظمة المخالفة للدستور فإنها تخضع إلى رقابة العدل العليا عن طريق رقابة الإلغاء، وذلك بموجب نص المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا، والذي جاء فيها:" تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي:... 6- الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون".

وفيما يتعلق بالقوانين المؤقتة أو الأنظمة، فتخضع دستوريتها إلى رقابة محكمة العدل العليا بوقف العمل بهذه القوانين المؤقتة أو الأنظمة المخالفة للدستور، وهو ما نصت الفقرة السابعة من المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا، والذي جاء فيها:" الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور".

وفي هذا الخصوص، قضت محكمة العدل العليا بأنه لا يعمل بالنص الوارد في قانون مؤقت ان كان مخالفاً لأحكام الدستور، وذلك سنداً إلى نص المادة (94) من الدستور والتي تنص على وجوب عدم مخالفة القوانين المؤقتة أحكام الدستور. (أنظر عدل عليا رقم 67/35، مجلة نقابة المحامين، 1967، ص389).

وعلى ذلك، نلحظ أن القضاء الإداري الأردني والمقارن يبسط رقابة على مدى دستورية وشرعية تطبيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، ابتداءً من توسيع مفهوم التعيين ليشمل النقل من وظيفة مغايرة بطبيعتها وشروطها إلى الوظيفة التي شغلها، مروراً بضرورة التزام وتوافق التشريعات من قوانين وأنظمة بمبدأ المساواة، وعدم جواز إصدار قوانين وأنظمة مخالفة لهذا المبدأ أو تجيز التمييز بين الأفراد في تقلد الوظائف العامة.

وبطبيعة الحال تأتي هذه الحماية القضائية انطلاقاً من المفهوم القانوني للمساواة، وذلك طبقاً لوحدة الظروف وطبيعتها التي تحكم فئة معينة، بحيث يتوجب توافر مبدأ المساواة بين أفراد هذه الفئة، ودون تطلب توافرها بينها وبين فئة أخرى تختلف ظروفها وطبيعتها عنها.

المبحث الثاني

موقف القضاء من أسس اختيار الموظفين وشروط التعيين

انطلاقاً من مفهوم مبدأ المساواة القانوني أمام تقلد الوظائف العامة في الدولة، وبالتالي عدم التمييز بين الفئات التي تحكمها ذات الظروف والضوابط، فإن الدول وعلى اختلاف أنظمتها الوظيفية تعمد إلى وضع شروط ومحددات لتولي الوظائف العامة، وذلك بغية الحفاظ على سير المرافق العامة بما يتوافق مع المصلحة العامة. بحيث يكون تقلد الوظائف العامة متاحاً لجميع المواطنين على قدم المساواة في حالة توافرت فيهم الشروط المحددة لذلك.

ومن جهة أخرى، رأينا أن هنالك أسساً لاختيار الموظفين تختلف باختلاف الوظيفة المراد إشغالها، وهذه الأساليب على تعددها إلا أنها لا تشكل خرقاً لمبدأ المساواة، فلها مبررها القانوني والدستوري وذلك انطلاقاً من مبدأ اختيار الأكفأ والأجدر لتولي المناصب العامة في الدولة، فعلى الرغم من الاتفاق على أن أسلوب المسابقة الوظيفية هو الأقرب لإعمال مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، إلا أن هنالك تشريعات وظيفية أخذت بأساليب أخرى لاختيار الموظفين، والتي لا تخرق بطبيعتها مبدأ المساواة.

وهنا، فقد جاء دور الرقابة القضائية على استخدام هذه الأساليب والتحقق من الضمانات التي ترافقها للحيلولة دون خرق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة.

ففيما يتعلق بأسس ومعايير اختيار الموظفين، فقد لاحظنا أن كلاً من النظام الوظيفي الأردني والفرنسي يؤكدان على ضرورة الاعتماد بشكل رئيسى على المسابقة الوظيفية في

اختيار من يشغل الوظائف العامة، وعلى خلافهما ذهب المشرع المصري على النص بحرية الإدارة في تحديد الوظائف التي يتم إشغالها بامتحان أو الوظائف التي تشغل دون امتحان، مع الاعتماد على الكفاءة في هذه الوظائف الأخيرة.

ومن هنا، ولما كانت –وبشكل نسبي– وسيلة المسابقة الوظيفية هي المتبعة كأسلوب رئيسي في اختيار شاغلي الوظائف العامة، فإنها و–كما رأينا– تخضع إلى مجموعة من الضوابط والأحكام يجب مراعاتها تحت طائلة مخالفتها لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، وخاصة في ظل منح الإدارة السلطة التقديرية في إعداد المسابقات الوظيفية بالصورة التي تراها مناسبة.

وفي هذا الخصوص، فقد أكد القضاء الإداري الفرنسي متمثلاً في مجلس الدولة على سلطة الإدارة التقديرية في فتح المسابقة والإعلان عنها وعن الوظائف الشاغرة، بحيث تقرر الإدارة الإعلان عن الوظائف المطلوبة وعددها، وهي بذلك غير ملزمة بشغل جميع الوظائف الشاغرة بمسابقة واحدة وفقاً لما تراه الإدارة متفقاً مع حسن سير المرفق العام الذي تتولى إدارته، إذ إن الجهة الإدارية هنا تكون أقدر من غيرها على تقدير هذه الأمور، كما للإدارة تعديل عدد الوظائف المطلوبة طالما أن الامتحانات لم تبدأ بعد (علي، 1985، ص124).

وعلى الرغم من السلطة التقديرية للإدارة في إعداد المسابقات وتقييم النتائج الوظيفية بوساطة اللجان المشكلة من قبل الإدارة. فإن هذه السلطة مقيدة بضرورة توافقها مع مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، بحيث يجب أن تراعي هذا المبدأ عند إعداد هذه المسابقات وتقييم نتائجها، ووجوب أن تكون جميع المسابقات التي يتم إجراؤها موحدة لجميع المتقدمين للمسابقة، ومتفقة مع أنظمة وتعليمات المسابقة الوظيفة.

وتطبيقاً لذلك، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية إحدى المسابقات في حال اكتفاء هيئة التحكيم لبعض المتسابقين بزيارة سريعة لمؤسستين بدلاً من فترة التمرين المنصوص عليها في نظام المسابق. وكذلك بعدم مشروعية مسابقة منح فيها بعض المتسابقين عدة درجات إضافية بسبب مزاولتهم بعض المهن توزع حسب مدة هذه المزاولة . (أنظر: شحادة، 2002، ص193-194).

ومن صور عدم مراعاة المساواة بين المتقدمين لشغل الوظائف العامة، وجوب أن تكون الامتحانات بأسلوب موحد لجميع المتقدمين لشغل الوظائف العامة، بحيث لا يجوز إجراء امتحانات شفوية لبعض المتقدمين وفي المقابل إجراء امتحانات كتابية للبعض الآخر، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي حين قرر إلغاء إحدى المسابقات باعتبار أن اللجنة خالفت المساواة في هذه الصورة بين المتقدمين للامتحانات (علي، 1985، ص126).

أما القضاء الإداري المصري، فلما كان النظام الوظيفي لدى مصر -كما قلنا- لا يستند بشكل أساسي على المسابقة الوظيفية، وعلى الرغم من ذلك فإن الإدارة وسنداً إلى القانون تلتزم بالتعيين في الوظائف التي تشغل بامتحان بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائي لنتائج الامتحان.

إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام المحكمة الإدارية العليا، نجد بأنها لم تأخذ بهذه القاعدة، بحيث استندت على أمور أخرى تعتبر من قبيل التمييز بين المتقدمين لشغل الوظائف العامة. حيث قضت في أحد أحكامها بأنه:" لا وجه للقول بأن مجرد ترك المدعية وتعيين من يليها في ترتيب النجاح في المسابقة ينطوي في ذاته على إساءة استعمال السلطة اعتبارا بأن هذا التفوق يؤهلها لزاماً للتعيين طبقاً للقواعد التنظيمية العامة لا وجه لذلك لأن درجة الكفاية هي إحدى النواحي التي تقدرها الإدارة عند التعيين ولكنها لا تستغرق كل ما تتطلبه فيمن يصلح للوظيفة

العامة من شروط وأوضاع ، فإلى جانب هذه الناحية تستلزم الإدارة نواح أخرى كالحالة الاجتماعية والجنس وظروف البيئة مما تستوجبها أحكام العرف والتقاليد" (الطعن رقم 898 لسنة 07، 1965، مكتب فني 10، ص814).

وفي قرار أخر لها، عادت المحكمة الإدارية العليا وقضت بوجوب الالتزام بالترتيب النهائي في المسابقة للتعيين، حيث قضت بأنه:" أن المشرع قيد سلطة الإدارة في التعيين في الوظائف العامة يجعل اجتياز امتحان المسابقة شرطا لازما للتعيين في هذه الوظائف وذلك كأصل عام من الأصول التي قام عليها قانون التوظيف ورتب على هذا الشرط أثره الطبيعي ونتيجته المنطقية وهي وجوب التزام ترتيب النجاح في المسابقة عند التعيين ، وهو الأمر الذي يقتضى تحديد أقدمية المعينين في قرار واحد من الناجحين في امتحان واحد بحسب الترتيب الذي اعتد به المشرع عند التعيين وهو ترتيب النجاح في الامتحان، أما عن المعايير المنصوص عليها في المادة الخامسة والعشرين من قانون الموظفين فهي خاصة بتنظيم أقدمية المعينين عن طريق غير طريق امتحان المسابقة دون غيرهم ممن يعينون عن طريق الامتحان ، ولذلك يكون ترتيب أقدمية الموظفين المعينين في قرار واحد من الناجحين في مسابقة واحدة على أساس ترتيب النجاح في امتحان المسابقة وفقا لحكم المادة 16 من قانون موظفي الدولة" (الطعن رقم 1174 لسنة 08 ، 1965، مكتب فنى11، ص138).

وعلى ذلك، نجد أن القضاء المصري قد جاء متضارباً في مدى اعتماده على نتائج الامتحانات التي يتم إجراؤها لاختيار شاغلي الوظائف العامة، فبالنظر إلى ما قررته المحكمة الإدارية العليا وجوب مراعاة نواحٍ أخرى غير نتائج الامتحانات الوظيفية، نجد قرار أخر من محكمة القضاء الإدارية المصرية يقضي بأنه يجب على الإدارة أن تلتزم بترتيب النجاح الذي أسفرت عنه امتحانات التسابق.

ففي هذا الخصوص قررت محكمة القضاء المصري أن نتيجة امتحان المسابقة التي تجري لاختيار موظف ما ينبغي تعيين أول الناجحين طالما لم يقف دونه عائق من المسوغات العامة للتعيين وأن إخلال جهة الإدارة بهذا الترتيب يجعل قرار تعيين من يلي أول الناجحين باطلاً مهما كان لدى الإدارة من حجج تخرج عن إطار اعتبار المسابقة المناط الوحيد للصلاحية وأنها أساس التعيين (أنظر: علي، 1985، ص145-146).

وعلى الرغم مما سبق، فإن النظام الوظيفي المصري ولما كان لا يشترط اجتياز الامتحانات للتعيين في الوظائف العامة، إلا أنه استقر على أنه وفي حال رأت جهة الإدارة شغل الوظيفة بامتحان مسابقة وأعلنت عن ذلك، فإنها تلتزم بالقيام بها ويعتبر تعيينها في أي من الوظائف الشاغرة المعلن بخصوصها عن المسابقة دون اجتياز هذا الامتحان تعييناً باطلاً. (علي، 195، ص151).

وفي المقابل نجد أن القضاء الإداري الأردني أكد على حرية الإدارة في تنظيم وإعداد الامتحانات كما هو الحال عليه في النظام الوظيفي الفرنسي والمصري، مع التأكيد على وجوب توافر الضمانات لهذه المسابقة الوظيفية، ومنها رقابته على الإعلان عن مسابقة لتولي الوظائف العامة.

ولما كانت المسابقة الوظيفية قد تتم بوساطة المقابلات الشخصية فإن ذلك يمنح الإدارة سلطة واسعة في تقييم نتائج هذا النوع من الامتحانات، وهنا يقف القضاء الإداري الأردني عاجزاً عن الرقابة القضائية على هذا التقدير، طالما أنه جاء متوافقاً مع مبدأ الكفاءة والجدارة، وبذات الوقت خاليا من إساءة استعمال السلطة.

ويتجلى هذا في أحد أحكام محكمة العدل العليا، والذي قضت به بأن:" "نشر الإعلان عن مسابقة لتولي وظيفة ملحق في وزارة الخارجية من الإجراءات التي تقبل الطعن بالإلغاء أمام

محكمة العدل العليا عملا بالفقرة السادسة من المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا، وتنتصب وزارة الخارجية خصما للمستدعي في هذه الدعوى باعتبار الإعلان صادرا عن وزارة الخارجية وليس عن لجنة المسابقة 0 2– خولت المادة (20) من نظام السلك الدبلوماسي لجنة المسابقة وضع الترتيبات الخاصة بالمسابقة وتحديد فئة ونوعية الأشخاص المطلوبين للاشتراك بالمسابقة لأن حكم الفقرة (ب) من المادة (20) المذكورة أشارت إلى أن على اللجنة اختيار الأفضل للعمل في السلك الدبلوماسي من خلال المقابلة الشخصية وللإدارة في مثل هذه الحال سلطة تقديرية تترخص فيها الإدارة بلا معقب عليها متى كان قرارها خاليا من إساءة استعمال السلطة، وعليه فان قصر بعض الوظائف على فئة عمرية محددة هو وزن لمناسبة هذه الفئة للتعيين في هذه الوظائف تراعي فيها الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية شتى الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابساتها وليس في ذلك افتئات على الفئات العمرية الأخرى أو الإخلال بمبدأ المساواة، ويكون الإجراء بقصر حق الاشتراك في المسابقة على فئة عمرية معينة ليس فيه أية مخالفة للدستور أو القانون". (عدل عليا رقم 94/342، مجلة نقابة المحامين لسنة 1997، ص941).

وبهذه الصورة، نلحظ أن مسألة تعيين واختيار الموظفين لشغل الوظائف العامة في الدولة يعود تقديرها إلى الادارة ذاتها، وذلك على الرغم من إجرائها للمسابقات الوظيفية، والتي تعتبر من أضمن الوسائل تحقيقاً لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، وذلك نتيجة لما تملكه الإدارة من سلطة تقديرية في إعداد وتحديد الامتحانات الواجب إجراؤها لاختيار شاغلي الوظائف العامة.

أما بالنسبة للوسائل الأخرى، للتعيين والمتمثلة في الانتخاب أو الإعداد المسبق، والاختيار الحر للإرادة، نلحظ أن أسلوب الانتخاب يخضع إلى أحكام وضوابط عملية

الانتخابات، والتي تخضع بطبيعة الحال إلى الرقابة القضائية في صحة نتائجها. أما بالنسبة لأسلوب الإعداد المسبق عن طريق المعاهد والمدارس المتخصصة، فهو خاضع إلى أحكام وضوابط الجهة الإدارية المعنية وما تحدده من شروط الانضمام إلى هذه المعاهد أو المدارس، كما هو الحال بالشروط الواجب توافرها للدراسة في المعهد القضائي الأردني سنداً إلى المادة (10) من نظام المعهد القضائي الأردني.

أما مسألة الاختيار الحر للإدارة لشغل الوظائف العامة، والتي تتفق الأنظمة الوظيفية في مختلف الدول ومنها الأردن على اقتصارها على الوظائف العليا في الدولة وذلك لاعتبارات سياسية أو لاعتبارات فنية تستند على الكفاءة والجدارة، فإننا نلحظ أن الأنظمة الوظيفية في فرنسا ومصر لم تحدد ابتداءً هذه الوظائف بصورة حصرية، وهو ما أثار عدة إشكاليات في هذا الخصوص، وخاصة في تحديد مدى الرقابة القضائية على قرارات التعيين وفق هذا الأسلوب. وهو ما يستدعي بالضرورة تحديد هذه الوظائف بشكل حصري تجنباً لإثارة أية إشكالية عند التعيين في الوظائف طبقاً لهذا النظام، وقد فعل حسناً المشرع الأردني عند تحديده لهذه الفئات حصراً وبصورة تمنع القياس عليها.

وهنا، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن القائمة المحددة بموجب النظام الصادر سنة 1985 لتحديد المناصب العليا وردت على سبيل المثال فقط بحيث يمكن للحكومة أن تضيف إليها وظائف أخرى، مانحاً الحكومة بذلك في اعتبار وتكييف بعض الوظائف غير المذكورة في القائمة على أنها وظائف عليه يعين شاغلوها بمطلق تقدير الحكومة (أنظر: شطناوي، 1998، ص67).

ومن الأمثلة على ذلك، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي حرية الإدارة في اختيار مدير المكتب الوطني لدراسة بحوث القضاء، وكذلك حريتها في اختيار مدير الوكالة الفرنسية للأنباء،

على الرغم من عدم ورود هذه المناصب من ضمن المناصب العليا المحددة وفق النظام. وفي ذات الوقت احتفظ مجلس الدولة في رقابته لسلطة الإدارة في تقديرها فيما إذا كانت هذه الوظائف الجديدة والمضافة إلى تلك القوائم تتسم بصلتها الوثيقة بالنواحي السياسية أو أن طبيعتها تفرض التجاء الإدارة إلى هذا الأسلوب للتعيين فيها (أنظر: علي، 1985، ص279–280).

كما قرر المجلس الفرنسي بهذا الخصوص، أن من حق المشرع استثناء تعيين بعض الفئات من طريقة المسابقة، إذ إنه لا توجد قاعدة أو مبدأ ذو مرتبة دستورية يمنع المشرع من النص في بعض الأنظمة الوظيفية الخاصة على أن يكون تعيين بعض الفئات الوظيفية بغير المسابقة (شحادة، 2002، ص175).

أما النظام القانوني الوظيفي في مصر، فإنه كذلك الأمر لم يحدد المناصب العليا في الدولة والتي يعتبر إشغالها سلطة تقديرية للإدارة، وقد أكدت محكمة القضاء الإدارية المصري على حرية الإدارة التامة في تعيين شاغلي هذه المناصب، بحيث لا تكون قرارات التعيين في هذا الخصوص خاضعة إلى الرقابة القضائية إلا إذا ثبت عدم مراعاة المصلحة العامة في هذا التعيين.

وفي هذا الخصوص، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه:" لما كانت المناصب العليا كمناصب مدير المصالح ووكلائها وما فوقها هي أداة السلطة التنفيذية في بسط رقابتها على سير الجهاز الحكومي وفي تنفيذ سياستها التنفيذية العامة ومواجهة مسؤولياتها، بحيث يتطلب فيمن يقلدونها من الصفات والمميزات فوق ما يتطلب في غيرهم، فإن من الحق لتلك السلطة أن يفسح أمامها المجال في انتقاء القادرين الصالحين لتقلد هذه المناصب الهامة والخطيرة، وأن يوفد لها السبيل إلى الموازنة بين المتطلعين إلى ارتقائها موازنة شاملة محيطة بشتى الصفات ومختلف النواحي والاعتبارات من أقدمية وكفاية وخلق مواهب ذاتية وما إلى ذلك، فلا يحد من حريتها أو

يقيد من حقها الحدود والقيود التي ترد على مباشرتها في المناصب الأدنى، ولا يعقب القضاء عليها في اختيارها إلا حيث يقوم الدليل على أنه قد ابتغى غير وجه المصلحة العامة وصدر عن نزو". (القضية رقم 8453 سنة 8ق، 1957، ص2729).

ومن جهة أخرى، فقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن المفاضلة في التعيين في المناصب العليا تختلف عما هو الحال عليه في الوظائف الأخرى، بحيث يكون وزن الكفاية في منأى عن الرقابة القضائية ما لم يرد بأن هذه المفاضلة قد تمت بغير اعتبارات الصالح العام.

وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه:" وحيث إن المدعى ينعى على القرار المذكور أنه جاء مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة مستندا في ذلك إلى أنه وإن كان المطعون في تعيينه أسبق من المدعى في الحصول على درجة مدير عام في وزارة الحربية إلا أن المدعي رقى إلى وظيفة مدير عام الشؤون الإدارية بالقرار الجمهوري الصادر في 11/6/1961 بعد إحالة شاغلها إلى المعاش، وكان المدعى يشغل أن ذاك وظيفة مراقب عام من الدرجة الأولى، بينما بقى المدعي في وظيفة مدير عام مساعداً للشؤون الإدارية، ويستدل المدعى من ذلك بأنه كان أحق بالتعيين في وظيفة وكيل وزارة في مجال المفاضلة بين المدعي المطعون في تعيينه. وحيث إنه كان المسلم أن الجهة الإدارية تترخص في إجراء التعيين في وظيفة وكيل وزارة الذي يتم بالاختيار، وهي تمارس في هذه الشأن سلطة تقديرية عند وزن الكفاية وتنأى عن رقابة القضاء طالما أن عملية المفاضلة التي يفترض فيها أنها تستهدف إلى تحقيق صالح المرفق لم يقم الدليل على أن جهة الإدارة في إجرائها هذه المفاضلة كانت مدفوعة بغير اعتبارات الصالح العام، فمن ثم فإن القرار الصادر بتعيين المطعون في تعيينه وكيلا لوزارة الحربية يكون قد جاء سليما لا مطعناً عليه طالما أن المدعى لم يقم الدليل على أن القرار المذكور قد شابه عيب الانحراف بالسلطة، أما ما ساقه المدعى من سبق تفضيله على المطعون

في تعيينه عند شغل وظيفة مدير عام الشؤون الإدارية فهو– على فرض صحته – لا يقوم سببا مبررا لتفضيله على المطعون في تعيينه عند شغل وظيفة وكيل وزارة وذلك لاختلاف المجال الزمني الذي أجريت فيه عملية المفاضلة علاوة على اختلاف طبيعة الوظيفة في كلا من الحالتين " (المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 0436 لسنة 18، 1976، مكتب فني 21 ، ص211).

وعلى خلاف ما جاء في النظام الوظيفي الفرنسي والمصري، نجد بأن نظام الخدمة المدنية الأردني قد حدد الفئات العليا وذلك بموجب المادة (17) منه، وهم يعين شاغلوا وظائف الفئة العليا وتنهى خدماتهم أو يعفون منها بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب رئيس الوزراء فيما يتعلق بالمجموعة الأولى وبتنسيب من الوزير المختص للمجموعة الثانية على أن يقترن قرار مجلس الوزراء بالتعيين بالإرادة الملكية السامية، وذلك وفق المادة (45/ا) من نظام الخدمة المدنية الأردني.

وفي هذا الخصوص، فقد أكدت محكمة العدل العليا على حرية الإدارة في تعيين موظفي هذه الفئات العليا، حيث قررت في أحد أحكامها بأن :" المشرع فوض مجلس الوزراء بصفته أعلى سلطة إدارية في الدولة الهيمنة على تسيير المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة على أكمل وجه بتخويله بتعبئة الوظائف العليا والمراكز القيادية المتقدمة بمن يختارهم لإشغال هذه الوظائف ممن يتوسم فيهم القدرة والكفاءة لشغلها وبذات الوقت إنهاء خدماتهم وإعفائهم بتنسيب فقط وبدون أي تسبيب لهذا التنسيب وإنما بما يتجمع ويتحقق لديه أو لدى الوزير المختص من أسباب تبرر قراره وبدون الالتزام بالإفصاح عنها مستقاة من ملف خدمة الموظف أو من أية أوراق أخرى أو معلومات تصل إليه أو لضرورات المصلحة العامة متى ارتأى أي منهما ذلك ويتمتع مجلس الوزراء بسلطة تقديرية واسعة بتعيين أشخاص الوظائف العليا وإعفائهم من

وظائفهم يترخص فيها باتخاذ قراره الذي يراه مناسبا حسب الأوضاع والظروف التي يراها مناسبة للمصلحة العامة ويكون قراره محمولا على قرينة الصحة والسلامة ما لم يرد عكس هذه القرينة. 2- لا تصلح البينة المطلوب سماعها لإثبات كفاءة الموظف للاحتجاج بهذه الكفاءة لإثبات إساءة استعمال السلطة إذ إن الأصل في الموظف والمركز الذي عين فيه أن يكون كفؤا وكفاءته لا تعيب قرار إنهاء خدماته،و سماع البينة ". (عدل عليا رقم 2000/547، مجلة نقابة المحامين لسنة 2002، ص128)

ومن جهة أخرى، فقد منح نظام الخدمة المدنية الأردني الإدارة حرية اتباع أحد الأساليب التي ترتئي إليها في تحقيق المصلحة العامة وحسن سير مرافقها، وذلك وفق إصدار أنظمة خاصة تتعلق بالتعيين في كل إدارة على حدة، وهو ما أكدت عليه محكمة العدل العليا بقولها: "2- إن النصوص القانونية المتعلقة بالتعيين في جامعة مؤتة لم تبين طريقاً معيناً يجب إتباعه أو شروطاً يجب التقيد بها وإنما تركت الأمر لسلطة مجلس العمداء بسلوك الطريق الذي يراه مناسباً في ظروف الجامعة وحاجاتها من أعضاء هيئة التدريس. وعليه فإن تعيين المستدعي بوظيفة محاضر متفرغ وبراتب أستاذ مساعد لم ينتقص من صفته الأكاديمية كأستاذ مساعد أو من حقه في الراتب المقرر بهذه الرتبة مما يجعل القرار المطعون فيه قد صدر متفقاً وأحكام القانون والنظام". (عدل عليا رقم 2002/40، مجلة نقابة المحامين لسنة 2003، ص52).

وهنا، لا بد من الإشارة إلى أن مسالة حرية الإدارة في التعيين في بعض الوظائف لا تكون مطلقة بل هي مقيدة بوجوب توافقها مع أحكام القانون والأنظمة الخاصة، وبنظام الخدمة المدنية في حال لم يرد في هذه القوانين والأنظمة الخاصة تنظيم لهذه المسائل، ومن ذلك الالتزام بما ورد في نظام الخدمة المدنية من أسس ومعايير يجب مراعاتها عند اختيار شاغلي الوظيفة العامة.

وفي هذا الخصوص، فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه:" " وإن كان صحيحا ان سلطة المجلس القضائي في اختيار من هو أهل وكفؤ للعمل القضائي هي سلطة تقديرية إلا ان سلطته في تحديد الدرجة التي يستحقها الشخص المراد تعيينه قاضيا مقيدة بحكم المادة (14) من قانون استقلال القضاء ومقيدة أيضا بأحكام نظام الخدمة المدنية الذي يسري على القضاة فيما لم يرد به نص في قانون استقلال القضاء عملا بالمادة (43) من قانون استقلال القضاء. 3- اشترطت المادة (14/ب) من قانون استقلال القضاء فيمن يعين قاضيا ان لا يعين في درجة أعلى من الدرجة التي يشغلها أعلى أقرانه درجة من القضاة العاملين ممن تخرجوا معه في السنة نفسها ويحملون المؤهلات العلمية ذاتها، وحيث إن المستدعي الأول عين قاضيا قبل القاضي (المطعون بقرار تعيينه) وحصل على شهادة الإجازة في الحقوق قبل القاضي (المطعون بقرار تعيينه) الذي جرى تعيينه قاضيا أصيلا عام 1980 في السنة الثانية من الدرجة السادسة في حين جرى ترفيع المستدعي الأول بنفس التاريخ إلى أدنى مربوط الدرجة الخامسة وحيث إنه لا يجوز أن يعين القاضي (المطعون بقرار تعيينه) في درجة أعلى من درجة المستدعي الأول أو أن يتقدم عليه في الأقدمية لأن المستدعي الأول أقدم من القاضي (المطعون بقرار تعيينه) في جميع المعايير، وبما ان المستدعي الثاني يتقدم على المستدعي الأول كما هو ثابت من جدول الاقدميات بسبب حصوله على درجة الماجستير فلا يجوز أن تكون أقدمية القاضي (المطعون بقرار تعيينه) أعلى أو متقدمة أو اسبق من أقدمية المستدعي الأول، وعليه فإن إعطاء القاضي (المطعون بقرار تعيينه) الأقدمية على المستدعين مخالف للقانون مستوجب الإلغاء". (عدل عليا رقم 2002/9، مجلة نقابة المحامين لسنة 2002، ص1826).

ولما كان حديثنا هنا ينصب على أسس التعيين في الوظائف العامة، فإننا لا نستطيع إغفال الشروط الواجب توافرها في الموظف العام عند تعيينه، والتي ترتبط أيضاً بالكفاءة

والجدارة، وخاصة ذلك الشرط المتعلق بالكفاءة العلمية للمتقدم لشغل الوظيفة العامة، إلى جانب الشروط الأخرى الواجب توافرها، والتي تجمع الأنظمة الوظيفية في مختلف الدول على وجوب توافرها لضمان سير المرفق العام تماشياً مع المصلحة العامة.

وأولى هذه الشروط الواجب توافرها كما رأينا هو توافر الجنسية، وذلك لما تحمله هـذه الرابطة من أهمية في شغل الوظائف العامة وضمان لحسن سير المرافق العامة في الدولة مـن قبل أبنائها، بالإضافة إلى التزام الدولة بتوفير العمل والوظائف لأبنائها.

وبطبيعة الحال فإن مسألة تولي الوظائف بالنسبة لمكتسب الجنسية الأصلية لا يثير أيـة إشكالية فهو يعتبر مواطناً ويحق له على قدم المساواة تولي الوظائف العامـة أسـوة بـالحقوق المدنية والسياسية الأخرى، أما الإشكالية تثور في حال اكتساب الجنسية، وهنا فإن قانون الجنسية يحكم طبيعة تولي الأجنبي المكتسب الجنسية الوظائف العامة.

فعلى سبيل المثال، قرر قانون الجنسية المصري منع المتجنس تولي الوظائف العامة إلا بعد مرور خمس سنوات على اكتسابه للجنسية المصرية، وهو ما أكدت عليه المحكمة الإداريـة العليا المصري بقولها:" لا يكون لأجنبي يحمل الجنسية المصرية حق التمتع بالحقوق الخاصـة بالمصريين أو مباشرة حقوقهم السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تـاريخ اكتـسابه لهـذه الجنسية". (المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم 1767 سنة 2، 1957، ص147).

وعلى ذات النهج سار النظام الوظيفي الأردني، بحيث اعتمد علـى قـانون الجنـسية الأردني في تحديد مضمون اكتساب الجنسية وبالتالي حق الأجنبي المكتسب الجنسية في تـولي الوظائف العامة، فكما قلنا سابقاً فقد اعتبرت المادة (14) من قانون الجنـسية الـشخص الـذي اكتسب الجنسية الأردنية بالتجنس أردنيا من جميع الوجوه على انه لا يجوز له تولي المناصـب السياسية والدبلوماسية والوظائف العامة التي يحددها مجلس الوزراء أو أن يكون عـضواً فـي

مجلس الأمة إلا بعد مضي عشر سنوات على الأقل على اكتسابه الجنسية الأردنية كما لا يحـق له الترشيح للمجالس البلدية والقروية والنقابات المهنية إلا بعد انقضاء خمس سنوات على الأقل على اكتسابها. وهنا نشير إلى أن محكمة العدل العليا الأردنية لم تتطرق إلى هذه المسألة باعتبار أن النص جاء فيها صريحاً وواضحاً بالرغم من نقدنا له عند حديثنا عـن الـشروط الواجـب توافرها للتعيين في الوظائف العامة في الأردن. ولا شك في أن محكمة العدل العليا ستؤكد على ما ورد في أحكام قانون الجنسية الأردني على الرغم من مخالفته لأحكام الدستور، إلا أنه يـأتي متفقاً وأحكام القانون والأنظمة الخاصة في تعيين الموظفين العموميين.

أما بالنسبة للشروط الأخرى لتعيين الموظفين العموميين فإن مسألة السن القانونية لشغل الوظيفة العامة لا تثير أية إشكاليات قضائية في هذا الخصوص وخاصة عنـدما تـم تحديـدها بموجب القانون سواء الحد الأدنى أو الأعلى، باستثناء بعض الوظـائف التـي تـشترط الإدارة القائمة عليها سناً معيناً كما هو الحال عليه في الوظائف القضائية.

وقد أكدت على ذلك محكمة العدل العليا حين قضت بأن:" قصر بعض الوظائف على فئة عمرية محددة هو وزن لمناسبة هذه الفئة للتعيين في هذه الوظائف تراعي فيها الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية شتى الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابساتها وليس في ذلك افتئـات علـى الفئات العمرية الأخرى أو الإخلال بمبدأ المساواة، ويكون الإجراء بقصر حق الاشـتراك فـي المسابقة على فئة عمرية معينة ليس فيه أية مخالفة للدستور أو القـانون" (عـدل عليـا رقـم 94/342، مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري 1997، ص941).

وفي المقابل فإنه في حال استكمل المرشح للشروط الواجب توافرها، فإنه لا يجوز منعه من دخول الامتحان، وفي حال تقديمه للامتحان وحاز على درجة أعلى من غيـره ولـم يـتم التنسيب لتعيينه، فإن ذلك مخالف لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، وهو ما أكـدت عليـه

محكمة العدل العليا بقولها: " حين يكون من حق من توافرت فيه الشروط أن يطعن بأنه منع من دخول الفحص أو نجح فيه أو أنه قد حاز على درجة أعلى من غيره، وبالنتيجة فإنه لم ينسب للتعيين، يمكن أن تكون مخالفة هذه القواعد قابلة للطعن أمام محكمة العدل العليا فيما إذا تم التعيين على الرغم من وجودها" (عدل عليا بتاريخ 1979/10/8، مجلة نقابة المحامين لسنة 1979، ص459).

أما بالنسبة للمسألة الأخلاقية وحسن سيرة وسلوك الموظف العام، فإنها تعتبر من الشروط المهمة للتعيين في الوظائف العامة، وخاصة لما تحمله من ضمانة لحسن سير المرافق العامة، ومن أهم صور حسن السيرة والسلوك أن لا يكون محكوماً عليه بجناية أو جنحة مخلفة بالشرف والأمانة، ومع اقتصار التشريعات القانونية على هذه الإشارة دون تحديد لمضمونها، فقد جاء القضاء بدور رقابي على هذه الشروط بحيث يملك تكييف الجرم المتركب من حيث خضوعه إلى هذه الجرائم أم لا.

ومن قبيل ذلك فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على عدم اعتبار الحكم بالغرامة من قبيل هذه الجرائم المانعة من تولي الوظائف العامة، وذلك حين قضت بأنه:"2- أما بالنسبة إلى الحكم الآخر الذي صدر ضد المطعون عليه في الجنحة رقم 226 لسنة 1940 فإنه صدر بالغرامة في قضية مشاجرة وبهذه المثابة لا يعتبر ماساً بالشرف أو النزاهة ولا يصلح لاستبعاد المطعون عليه بمقولة إنه لم تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين في وظيفة المأذون...".

وقد سبقت المحكمة الإدارية هذه الفقرة من الحكم بالتأكيد على ضرورة توافر حسن السمعة في الموظف العام وبأنها من الصفات الواجب توافرها في الموظف العام، وذلك لضمان حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة من ذلك. حيث تقول في ذلك: " 1- إن حسن السمعة هو من الصفات المطلوبة في كل موظف عام إذ بدون هذه الصفة لا تتوافر الثقة

والطمأنينة في شخص الموظف العام مما يكون له أبلغ الأثر على المصلحة العامة فتختل الأوضاع وتضطرب القيم في النشاط الإداري ، ولا يحتاج الأمر في التدليل على سوء السمعة إلى وجود دليل قاطع على توافرها، وإنما يكفى في هذا المقام وجود دلائل أو شبهات قوية تلقى ظلالاً من الشك على توافرها حتى يتسم الموظف العام بعدم حسن السمعة، وهو على هذا الوجه شرط صلاحية لتولى الوظائف العامة وشرط للاستمرار في شغلها. " (الطعن رقم 1587 لسنة 10، مكتب فني 12، 1966، ص478).

وهنا، لا بد من الإشارة إلى أن مسألة إعادة الاعتبار وبما تحمله من أثار على الجرم المرتكب، من حيث محوه للفعل الجرمي كأن لم يكن، فإن له آثاراً في مدى تحقق هذا شرط ارتكاب الجرم كمانع من موانع تولي الوظائف العامة، بحيث يصبح ارتكاب الجرم بعد الحصول على إعادة الاعتبار لا يمثل مانعا من موانع تولي الوظيفة العامة، وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بقولها:" 3- أما فيما يتعلق بالشرط الثاني الذي تضمنته الفقرة "د" من المادة الثالثة من لائحة المأذونية والخاص بألا يكون قد صدرت ضد المرشح للوظيفة أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف فإنه يبين من الإطلاع على صورة الحكم الصادر ضد المطعون عليه في الجنحة رقم 800 سنة 1925 والمرفق بملف الطعن أن المحكمة الإستئنافية قضت بحبسه شهراً مع الشغل لارتكابه جريمة اختلاس عدة نسيج مملوكة له ولآخر وقيامه ببيعها وأمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة ، لما كانت المادة 59 من قانون العقوبات تنص على أن الحكم الصادر بإيقاف العقوبة يعتبر كأن لم يكن إذا مضى على المحكوم عليه خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً ولم يرتكب جناية أو جنحة حكم عليه من أجلها بعقوبة مقيدة للحرية ، فإنه بناء على ذلك لا يجوز ترتيب أية آثار جنائية أو إدارية على ذلك الحكم بعد مضى المدد المشار إليها لأن القانون نفسه قد أعدم كل أثر للحكم وقضى باعتباره كأن لم يكن وبالتالي فلا يعتبر هذا الحكم مانعاً من

التوظف أو من التعيين في وظيفة المأذونية" (الطعن رقم 1587 لسنة 10، مكتب فني 12، 1966، ص478).

وبشكل عام، تعتبر شهادة عدم المحكومية أو صحيفة الحالة الجنائية كما هو معمول فيه في دولة مصر قرينة على عدم الحكم على المرشح بأية جناية أو جنحة مانعة من تولي الوظائف العامة، إلا أن هذه القرينة ليست قاطعة يمكن إثبات عكسها، وإذا ما ثبت لجهة الإدارة بأي طريق آخر عدم صحة ما جاء في صحيفة الحالة الجنائية، وبالتالي تخلف ذلك الشرط في المرشح للوظيفة ، فإنه يتعين عليها الامتناع عن تعيين المرشح ، أو تصحيح الوضع إن كانت قد أصدرت قرار التعيين ، إنزالاً لأحكام القانون ، وغنى عن البيان أن قرار وزير العدل المشار إليه وهو في مرتبة أدنى من القانون لا يملك أن يعدل في الأحكام التي تضمنها قانون نظام موظفي الدولة في شأن الشروط اللازمة لشغل الوظائف العامة، وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية (الطعن رقم 0924 لسنة 12، مكتب فني 14، 1969، ص610).

وبالرجوع إلى أحكام هذا الشرط في النظام الوظيفي الأردني، نجد بأنه ابتداءً حدد أمثلة على الجرائم المخلة بالأمانة والشرف، وذلك في المادة (171) من نظام الخدمة المدنية، والتي ذكرها كسبب من أسباب عزل الموظف العام من وظيفته، وهي بالتالي تكون مانعاً من موانع تعيينه لتولي الوظائف العامة كقياس على ذلك، وهذه الجرائم تشمل الرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وسوء استعمال الأمانة واستثمار الوظيفة والشهادة الكاذبة".

وتأكيداً على ذلك، فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه:" ان الموظف يصبح معزولا حكما إذا حكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف سواء أكانت العقوبة هي الحبس أو الغرامة حتى ولو كانت عقوبة الحبس يوما واحدا أو الغرامة فقط مهما كان مقدارها، والحالة الثانية ان الموظف يصبح معزولا حكما إذا حكم عليه بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر في أية

جريمة أخرى غير الجرائم المخلة بالشرف أو الأخلاق العامة ، وعليه وبما أنه حكم على المستدعي بجنحة إساءة الائتمان وهي من الجرائم المخلة بالشرف وبغض النظر سواء أكانت العقوبة الحبس أم الغرامة فيكون المستدعي وحسب الحالة الأولى من النص معزولا بحكم القانون وان وزير الصحة عندما اصدر قراره الطعين والمتضمن عزل المستدعي من الخدمة إنما كان ينفذ حكم القانون ولا يرد الاحتجاج بقرار ديوان التفسير رقم (77/22) بأن عقوبة الحبس أبدلت إلى الغرامة بنفس التاريخ الذي صدر به قرار الحكم بعد ان وجدت المحكمة أن عقوبة الغرامة هي عقوبة كافية ذلك وبذلك يكون الاحتجاج في غير محله". (عدل عليا رقم 1998/175، مجلة نقاب المحامين لسنة 1998،ص3321).

كما أكدت محكمة العدل العليا جريمة التزوير من إحدى الجرائم المانعة لتولي الوظائف العامة، وذلك حين قضت بأنه:" يعتبر الموظف معزولا بمجرد ارتكابه لأية جريمة من الجرائم المخلة بالشرف ومنها التزوير بغض النظر عن مقدار العقوبة المحكوم بها سندا إلى أحكام المادة 154/أ من نظام الخدمة المدنية رقم 1 لسنة 1988 وعليه فان انتحال المستدعي لشخصية شقيقه ودخوله امتحان الثانوية العامة بدلا عنه يخل بشرف الوظيفة المنوطة به باعتباره معلما ويشكل خيانة لأمانة الرسالة التربوية والتعليمية الموكلة إليه بالإضافة إلى ان جريمة انتحال الهوية الكاذبة هي من جرائم التزوير المنصوص عليها في قانون العقوبات وبالتالي يكون قرار وزير التربية والتعليم بعزل المستدعي استنادا إلى المادة المذكورة أعلاه متفقا مع أحكام القانون". (عدل عليا رقم 94/280، مجلة نقابة المحامين لسنة 1995، ص3255).

وفي المقابل، فقد اعتبرت محكمة العدل العليا الحكم على الموظف بجنحة إصدار مصدقة كاذبة لا تمثل إحدى هذه الجرائم، أو الجرائم الأخرى المنصوص عليها في المادة (43) من نظام الخدمة المدنية. حيث قضت في ذلك بأنه:" يعزل الموظف حكما إذا حكم عليه بجناية

أو جنحة مخلة بالشرف، وعليه وبما أن الجرم الذي حكم به المستدعي (إصدار مصدقة كاذبة) ليست جناية وإنما جنحة وحيث إن جريمة إصدار مصدقة كاذبة لا تدخل ضمن نطاق الجـرائم المخلة بالشرف والمقصودة بنص المادة المذكورة أعلاه وبالتالي يكون قـرار وزيـر الـصحة المطعون فيه والمتضمن عزل المستدعي من الخدمة لا يقوم على أساس قانوني سليم مـستوجب الإلغاء". (عدل عليا رقم 2000/411، مجلة نقابة المحامين لسنة 2002، ص90).

وعلاوة على ذلك، فقد تطرقت محكمة العدل العليا إلى مسألة مفهوم الجـرائم المخلفـة بالشرف والأمانة، بحيث استقرت على تعريفها بأنها:" تلك التي ينظر إليها المجتمع علـى أنهـا كذلك، وينظر إلى مرتكبها بعين الازدراء والاحتقار، إذ يعتبر ضعيف الخلق منحـرف الطبـع دنيء النفس فإذا نمت الجريمة بحسب الظروف التي ارتكبت فيها عن ضـعف فـي الخلـق أو انحراف في الطبع أو تأثير بالشهوات أو النزوات أو سوء السيرة كانت مخلة بالشرف أو الأمانة بصرف النظر عن التسمية المقررة لها في القانون". (عدل عليا رقم 93/313، مجلـة نقابـة المحامين لسنة 1994، ص679).

وعلى الرغم من أن هذه الأحكام متعلقة بمسألة عزل الموظف، فإننا وكما قلنـا يمكـن القياس عليها في مسألة شرط الصحة الأخلاقية أو وجوب أن يكون المرشح لتولي الوظيفة العامة حسن السيرة والسلوك. وما يؤكد على ذلك أن صفة حسن السيرة والسلوك من المـسائل التـي يجب أن تبقى لصيقة بالموظف العام بعد تعيينه، بحيث إنه وفي حال ارتكابه لأي فعل مانع من موانع التعيين فإنه يعزل من وظيفته.

وقد أكدت على ذلك محكمة العدل العليا بقولها:" " تشترط المادة 26 من نظام الخدمـة المدنية رقم 23 لسنة 1966 (وهي مشابهة لنص المادة "34" من النظام الحالي) في من يعين في الوظائف العامة أن يكون حسن السلوك والسمعة فإذا أساء السلوك وجب فصله ذلـك ان نظـام

الخدمة المدنية اعتبر سوء السلوك سببا للعزل". (عدل عليا رقم 86/72، مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري 1987، ص1536).

أما الشرط الأخير والمتعلق بالكفاءة العلمية، فهو وكما قلنا مرتبط بمبدأ الجدارة والكفاءة، وتأخذ به الأنظمة الوظيفية للتفرقة بين المتقدمين لشغل الوظائف العامة، وتبرز هذه القيمة للكفاءة العلمية في حالة التعيين في وظيفة جديدة كإجراءات الترقية، أو الانتقال من وظيفة إلى وظيفة أخرى مغايرة لها في طبيعتها وشروطها، وهو كما قلنا تعتبر من قبل التعيين.

وفي هذا الخصوص، فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه:" 4- عند النظر في اختيار أكثر الموظفين استحقاقا للترفيع تراعى الاعتبارات المتعلقة بكفاءة الموظف للقيام بمهام وظيفته وإنتاجه فيها ومسؤولياته الوظيفية وتعتبر التقارير السنوية الخاصة بالموظف عن السنتين الأخيرتين في تقرير الكفاءة والمؤهل العلمي الذي يحمله وأقدميته في الدرجة الحالية والبرامج التدريبية التي شارك فيها ويعتمدها ديوان الخدمة المدنية وذلك وفقا للقواعد التي أرستها المادة 56 من نظام الخدمة المدنية وعليه وحيث إن المستدعى ضدها الثانية (لجنة شؤون الموظفين في وزارة التربية والتعليم) لدى وضعها لأسس الترفيعات الجوازية لموظفي التربية والتعليم لعام 1998 قد طبقت حكم المادة المذكورة أعلاه يجعل الدفع بأن الأسس التي قررتها المستدعى ضدها الثانية للترفيع من الدرجة الخاصة إلى الفئة الثانية مخالفا للمادة 56 المذكورة أعلاه هو دفع حقيق بالرد . 5- اعتبرت المادة 56 من نظام الخدمة المدنية المؤهل العلمي الذي يجعله الموظف في المقام الذي يليه بالأهمية عنصر الكفاءة وعليه وحيث إن الموظفين الذين تم ترفيعهم إلى الدرجة الخاصة هم ممن يحملون الشهادة الجامعية الثانية (الماجستير) أما المستدعي فيحمل الشهادة الجامعية الأولى (ليسانس) فبالتالي لا يكون في القرار المشكو منه والمتضمن عدم ترفيع آخرين لعام 1998 إخلالا بمبدأ المساواة هذا عدا عن أن المستدعي لم يقدم الأدلة التي

يستفاد منها بأن الجهة المستدعى ضدها قد تعسفت باستعمال سلطتها". (عدل عليا رقم 99/179، مجلة نقابة المحامين لسنة 2000، 1534).

علاوة على ذلك، فقد أكدت محكمة العدل العليا على ضرورة توافر الكفاءة العلمية لشغل الوظائف العامة، وذلك حين قضت بأنه:" 3- يتوجب على اللجنة المختصة بانتقاء الموظفين في أمانة العاصمة أن تستعرض أسماء موظفي الأمانة ومن جملتهم المستدعي لتقييم من هو الأحق بالتعيين للوظيفة المحدثة في كادر أمانة العاصمة عملا بالمبادئ الواردة في المواد 52،25،42، 53 من نظام الخدمة المدنية الذي يطبق على موظفي أمانة العاصمة بمقتضى المادة الرابعة من نظام موظفي ألأمانة والتي تنص على وجوب اجتذاب ألأشخاص المؤهلين للخدمة بكفاءة وأمانة واستخدام أفضل المرشحين لملء الوظيفة موضوع الطعن على أساس الجدارة والكفاية والاختصاص ومؤهلاتهم العلمية والاقدمية في الدرجة والخدمة وعليه فان إصدار القرار دون مراعاة ذلك يجعله معيبا بعيب مخالفة القانون مما يتعين إلغاؤه". (85/155، 1987، ص536).

ومن جهة أخرى، ولما كان نص المادة (43) من نظام الخدمة المدنية الأردني يشترط أن يكون المرشح مستوفياً لمتطلبات وشروط إشغال الوظيفة الشاغرة، فإننا نشير إلى الشروط الخاصة في التعيين التي تتبعها كل إدارة على مدى ومن الأمثلة على ذلك شروط التعيين وفق قانون الجامعات الأردنية، والتي أشارت إلى أن يكون شاغل منصب الرئيس الإداري أعلى رتبة من مرؤوسيه، ويستثنى من ذلك حالة الضرورة.

وقد أكدت على ذلك محكمة العدل العليا حين قضت بأنه:" لا يقتصر مفهوم التعيين في الوظيفة العامة على التعيين لأول مرة وإنما يشمل التعيين في وظيفة تختلف عن الوظيفة التي يشغلها الموظف وبذلك فان محكمة العدل العليا مختصة بنظر الدعوى باعتبار القرار المطعون فيه قرارا إداريا نهائيا صادرا بتعيين المستدعى ضده عميدا بالنيابة. 2- تسري أحكام قانون

الجامعات الأردنية رقم 29 لسنة 1987 وتعديلاته على أية جامعة أنشئت أو ستنشأ في المملكة على أن تطبق على الجامعة أحكام قانونها الخاص وذلك في الحالات غير المنصوص عليها في هذا القانون، عملا بالمادة (3) من القانون، وحيث إن المادة (15/ب) من ذات القانون اشترطت فيمن يعين عميدا أن يكون قد اشغل رتبة الأستاذية، ويجوز عند الضرورة تعيين احد أعضاء هيئة التدريس من الرتب الأخرى قائما بأعمال عميد الكلية، بينما اشترطت المادة (17/أ) من قانون الجامعة الأردنية رقم (52) لسنة 1972 الذي يطبق على جامعة العلوم والتكنولوجيا طبقا للمادة (4) منه فيمن يعين عميدا أن يكون قد اشغل رتبة الأستاذية ويجوز لمجلس الأمناء بناء على تنسيب رئيس الجامعة أن يعين احد أعضاء هيئة التدريس عميدا بالنيابة بحيث يمارس جميع أعمال العميد وصلاحياته وفقا لأحكام هذا القانون، ولم تتعرض هذه المادة إلى حالة الضرورة التي أشارت إليها المادة (15/ب) من قانون الجامعات الأردنية الصادر بعد قانون الجامعة الأردنية، وحيث إن القانون الواجب التطبيق على كافة الجامعات وتطبيق أحكام القانون الخاص بكل جامعة في الحالات غير المنصوص عليها في هذا القانون، وحيث إن المادة (15/ب) من قانون الجامعات الأردنية قد وضعت قيدا على جواز تعيين أحد أعضاء هيئة التدريس من الرتب الأخرى - غير رتبة الأستاذية – للقيام بأعمال العميد – وهو قيد حالة الضرورة – وطبقا للمبادئ العامة للقانون العام ومنها مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص الذي نصت عليه المادة السادسة من الدستور الأردني إضافة إلى ما تقضي به المبادئ العامة في السياسة الإدارية من أن الرئيس الإداري يكون عادة أعلى مرتبة من مرؤوسيه، وعليه وحيث إن القرار الطعين المتضمن تعيين أستاذ مساعد عميدا دون توافر حالة الضرورة ومع وجود الرتبة الأكاديمية التي يحملها المستدعي وهي أعلى من رتبة المستدعى ضده، فيكون مخالفا للقانون وأسباب الطعن

واردة عليه وتستوجب إلغاءه" (عدل عليا رقم 2002/395، مجلة نقابة المحامين لسنة 2002، ص180).

وبناءً على ما تقدم، نلحظ أن القضاء الأردني وكما هو الحال عليه في الأنظمة المقارنة يبسط رقابته على أسس ومعايير اختيار الموظفين، فعلى الرغم من أن القضاء يؤكد على حرية الإدارة في اختيار بعض الموظفين لبعض الوظائف الخاصة وذلك لاعتبارات فنية وسياسية، إلا أنه يبسط رقابته عليها من حيث مدى توافق الصالح العام في هذا الاختيار، باعتباره يمثل استثناءً –إن صح التعبير– على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة.

ولما كان أسلوب المسابقة الوظيفية أنجع طرق التعيين وأقربها إلى مبدأ المساواة، وعلى الرغم من منح المشرع للإدارة تحديد وإعداد هذه المسابقات، إلا أن القضاء يبسط رقابته على تقييم النتائج ومدى التزام الإدارة بالتعيين استناداً إلى هذه النتائج، إلا أن ذلك فيه صعوبة في حال كانت المسابقة على صورة المقابلات الشخصية، والتي تتيح للإدارة أكثر حرية في المحاباة والمحسوبية، وخاصة في مسائل تقييم النتائج.

ما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في المرشحين لشغل الوظائف العامة، فهي تمثل الظروف التي تحكم فئة معينة، بحيث إن كل فرد من أفراد الدولة يملك هذه الشروط فإنه له الحق في التقديم لشغل الوظائف العامة في الدولة حسب طبيعة الوظيفة الشاغرة، ولهذا كان هنالك شرط يتمثل في استيفاء متطلبات وشروط إشغال الوظيفة الشاغرة.

وهنا، فقد كان للقضاء بسط رقابته على هذه الشروط، بحيث لا يجوز للإدارة التوسع فيها أو الخروج عنها بالقياس أو بمبرر أنها وردت على سبيل المثال لا الحصر، وخاصة فيما يتعلق بمسألة عدم الحكم على المترشح لشغل الوظيفة العامة بجناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة والأخلاق والآداب العامة، حيث وجدنا أن القضاء الإداري الأردني قد أعطى أمثلة على

ما يمكن اعتباره من هذه الجرائم وأخرى قضي بعدم اعتبارها من هذه الجرائم كما هو الحـــال عليه في جرم إصدار مصدقة كاذبة وجرائم شراء الأموال المسروقة. ونجد هنا أنه فـــي حـــال إعادة الاعتبار إلى الفرد مرتكب هذا الجرم فإنه بالتالي يمكن له التقدم لشغل الوظـــائف العامـــة الشاغرة إن توافرت الشروط الأخرى، وذلك لما لإعادة الاعتبار من تأثير في محـــو الجريمـــة وكأنها لم تكن حسب الأصول والقانون.

وتمتد الرقابة القضائية على مدى توافر شرط الكفاءة العلمية والذي يرتبط بطبيعته بأحد مرتكزات الوظيفة العامة في الأردن والمتمثل في الكفاءة والجدارة. إذ يعتمد عليه خاصـــة فـــي حال شغل وظيفة أخرى مغايرة بطبيعتها وشروطها عن الوظيفة التي كان يشغلها الموظف العام، وهو ما أكدنا عليه سابقاً بأنه يدخل في نطاق التعيين على الرغم من اتخاذ الإدارة تعبيراً مغايراً لتعبير التعيين.

المبحث الثالث

موقف القضاء من صور المساواة في تقلد الوظائف العامة واستثناءاتها

ذكرنا في ما سبق أن صور مبدأ المساواة تتمثل في عدم التمييز بين الأفراد في عدة صورة وأشكال، والتي تتلخص بعدم التمييز لاعتبارات سياسية ودينية وأيضا لاعتبارات الجنس، مع وجود بعض الاستثناءات على هذه الصور أوجبتها بعض الضوابط والأحكام الخاصة ببعض الوظائف والتي تتفق النظم الوظيفية في مختلف الدول على جواز الخروج عن مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة تحقيقا للمصلحة العامة عند اختيار شاغليها لاعتبارات تعود على الفرد ذاته أو طبيعة الوظيفة ذاتها.

وفيما يتعلق بصور عدم التمييز وفقاً لمبدأ المساواة، فقد كان للقضاء الإداري دور في الرقابة على القرارات التي تصدر بشكل مخالف لهذه الصور، فلما كان الأصل انه في الأنظمة التي تتسم بالحرية السياسية تكون القيود مفروضة على الموظفين باعتدال، ففي فرنسا كان قانون الموظفين القديم الصادر في العام 1946 يحظر أن يذكر في ملف خدمة الموظف أي شيء عن آرائه السياسية، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الحكم، فقد عرضت مسألة التمييز السياسي على المجلس فقضى بعدم مشروعية استبعاد معتنقي المذهب الشيوعي من المشاركة في مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة، وجاء في حيثيات القرار أن:" إذا كان من حق سكرتير الدولة المكلف بمقتضى النصوص المشار إليها آنفا إقفال قائمة المرشحين للمنافسة وتقدير في إطار مصلحة المرفق، فيما إذا كانت تتوافر في المرشحين الضمانات المستلزمة لمزاولة الوظائف التي يمكن أن يتولاها خريجو المدرسة الوطنية للإدارة، وإذا كان يستطيع بهذا الخصوص أن يأخذ بعين الاعتبار الوقائع والمظاهر المخالفة لواجب التحفظ الذي يجب على المرشحين احترامه، فلا يمكنه دون مخالفة مبدأ

مساواة جميع الفرنسيين أمام تولي المناصب العامة استبعاد مرشح من قائمة الترشيح بسبب آرائه السياسية فقط". (شطناوي، 1998، ص47).

ومن هنا، فقد شدد القضاء الإداري الفرنسي على وجوب عدم التمييز لاعتبارات سياسية، وذلك انطلاقا من دستورية حق التعبير عن الرأي والانتماء إلى أي تيار سياسي، وحرية الفرد في اعتناق ما يتراءى له من مبادئ وأفكار سياسية، وكذلك بناء على عدم جواز أن يضار أحد في أو وظيفته بسبب آرائه ومعتقداته.

وقد امتدت الحماية القضائية في فرنسا على طبيعة الأسئلة المقدمة في المسابقة الوظيفية في حال كانت مبنية على معرفة آراء والمعتقدات السياسية للمتقدمين للامتحان ، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرارات التعيين بناء على طبيعة الأسئلة التي طرحها أحد أعضاء اللجنة على أحد المتقدمين والمتصلة مباشرة بمعرفة آرائه السياسية ومعتقداته، وهو ما أفقد اللجنة مبدأ الحياد الواجب توافره في أعضائها، والذي يمثل مانعاً للتمييز بين المتقدمين لشغل الوظائف العامة إلا بمقدار ما يتمتعون به من قدرات وكفاءات. (شحادة، 2002، ص172).

ويتجلى موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم في حكمه في قضية (Barel) إذ رفض المجلس استبعاد السيد باريل واخرين من التقدم لمسابقة لدخول مدرسة الإدارة الوطنية لاعتناقهم الفكر الشيوعي، حيث كان السيد باريل قد تقدم برفقة أخرين لمسابقة لدخول مدرسة الإدارة الوطنية في عام 1953، وقد صدرت عدة قرارات بعدم قبولهم في هذه المسابقة، وهو ما استدعى لجوءهم إلى مجلس الدولة، والذي أصدر قراراه في عام 1954 رفض الغاء قبولهم في هذه المسابقة وأن كونهم شيوعيين لا يبرر هذا الرفض الذي يعد قيداً على حرية الرأي ويمنع المساواة بين الفرنسيين في تقلد الوظائف العامة. (علي، 1984، ص80 وما بعدها).

وعلى الرغم من ذلك، فإن الآراء السياسية والمعتقدات تكون سببا في المنع من التوظيف في حال كانت مخالفة للقانون ودستور الدولة، ومؤثرة على وحدة الدولة وسيادتها، وقد أخـذت بذلك السلطة الإدارية الفرنسية وأكد على صحة هذا القرار مجلس الـدولي الفرنـسي، بحيـث تتخطى هنا أسباب المنع مجرد الآراء والمعتقدات لتصل إلى الحد التصرفات السلوكية للمتقـدم لشغل الوظيفة العامة وهو ما يبرر معه منعه من التوظيف.

وفي ذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء القرار الصادر من وزير العـدل الخـاص باستبعاد أحد المتقدمين لشغل الوظائف العامة من القائمة التي أعدها وزير العـدل للمرشـحين للدخول في المسابقة المفتوحة إلى المدرسة الوطنية للقضاة استناداً إلى أن المستبعد شارك فـي تحرير ونشر مجلة تحرض الجنود في إحدى القواعد الجوية على عدم التعاون، وهنـا اعتبـر مجلس الدولة الفرنسي أن هذا الشخص لم يلتزم بواجب التحفظ الذي يجب أن يتـوافر فـي أي مرشح للدخول إلى المدرسة الوطنية للقضاة، وهنا لم يأت القرار المطعون مؤسس علـى الآراء السياسية وإنما على التصرفات المنسوبة للمستبعد، وبالتالي لا يكون قرار الاستبعاد مشوباً بعيب انحراف السلطة عن المصلحة العامة (أنظر: شطناوي، 1998، ص48–49).

أما بالنسبة لعدم التمييز للاعتبارات الدينية، فإن المتتبع لقرارات القضاء الفرنسي يجـد بأن مجلس الدولة الفرنسي قد أيد قرار استبعاد تسجيل أحد رجال الدين في قائمة المتقدمين لشغل وظيفة التدريس في التعليم الثانوي، وهو ما يتجلى بقضية (الأب بوتير)، ففي عام 1911، تقدم الأب بوتير لتسجيل اسمه في قائمة المتقدمين لتعليم مادة الفلسفة في التعليم الثانوي، ولكن وزير التعليم العام استبعد اسمه من بين المتقدمين للامتحان المقرر لشغل هذه الوظيفة، وهنا لجأ (الأب بوتير) إلى مجلس الدولة طالباً الغاء قرار الاستبعاد، وبتاريخ 1912/5/10، أصـدر المجلـس حكمه بشرعية قرار وزير التعليم، وعندما استأنف هذا الحكم، تم تأكيد الحكم الاول، والذي يمنح

الوزير استبعاد المدعي من التقدم للمسابقة، وهو ما أثار حفيظة الفقه الفرنسية واستنكاره لهــذا القرار (علي، 1985، ص82-83).

إلا أن هذا الاتجاه قد تغيير لدى مجلس الدولة الفرنسي، وهو ما يتجلــى فــي قــضية (باريل) والتي سبق وأشرنا إليها، إذ أصبحت حرية العقيدة الدينية كحريــة الآراء والمعتقــدات السياسية التي لا تبرر حرمان معتقيها من القبول في أية وظيفة طالما لا يوجد نص بذلك، وقــد تتابعت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص مؤكداً على عدم جواز التمييز بــسبب المعتقدات الدينية، وفي هذا الخصوص تم إلغاء الكثير من القرارات التي صدرت باستبعاد بعض الأفراد بسبب معتقداتهم الدينية، إذ قرر أنه لا ينبغي أن تكون ديانة المتقدم للوظيفة ســبباً فــي رفض قبول طلبه لوظيفة عامة (علي، 1985، ص377).

وعلى خلاف ذلك، فقد كان عدم التمييز لاعتبارات الجنس مثــار جــدل فــي القــضاء الإداري الفرنسي وخاصة وهي تمثل حالة متطورة من حالات حماية مبادئ المساواة في تقلــد الوظائف العامة بشكل عام، وما تشهده تشريعاتها الدستورية والقانونية من حماية خاصة للمساواة بين الرجل والمرأة.

حيث كان للقضاء الإداري الفرنسي دور فعال في إصدار التشريعات الخاصة باســتثناء المرأة من العمل في بعض الوظائف تحقيقا للمصلحة العامة وخاصة تلك الوظائف العليا والقيادية في الدولة، أو اقتضت طبيعة هذه الوظائف أو شروط ممارستها استبعاد المرأة من تقلدها، بحيث جاء قانون الخدمة المدنية الفرنسي الحالي مشيراً إلى الاستثناءات التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي.

ففي الوقت الذي قرر فيه مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية القرار الصادر بحرمان امرأة من دخول الامتحان لقضاء المستعمرات، وكذلك بعدم شرعية القرار الصادر برفض تعيين المرأة في سلك القضاء التي نجحت في الامتحان. عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى القضاء بمشروعية استبعاد المرأة من تولي بعض الوظائف والتي تقتضيها طبيعة المنصب الوظيفي، ومن أمثلتها منصب مفتشي التلفون في وزارة المواصلات، باعتبار أن طبيعة هذه الوظيفة وظروف مزاولتها تستبعد عادة تعيين المرأة فيها. وكذلك الحال ينطبق على وظائف الشرطة الوطنية. (شحادة، 2002، ص184 وما بعدها).

ومع تطور التشريعات الناظمة للوظيفة العامة في فرنسا، فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالتضييق من الاستثناءات الواردة على توظيف المرأة، بحيث أصبحت حالات الاستبعاد نادرة استبعادها من بعض وظائف مرفق الشرطة دون بقية هذه الوظائف، وفي هذا الخصوص قرر مجلس الدولة قبول المرأة في وظيفة معلمة بمرفق الشرطة (علي، 1985، ص331).

وتلبية لطلبات المحكمة الأوروبية فقد نهج المشرع الفرنسي إلى تحديد الوظائف التي يجوز فيها إجراء تعيينات متميزة للرجال والنساء، وذلك في نظام عام 1982 الصادر بموجب قانون الخدمة المدنية الفرنسي، وقد صادق مجلس الدولة الفرنسي على هذا النظام، وقد تم تحديد هذه الوظائف في بعض الوظائف التابعة لوزارة العدل ووزارة الموازنة ووزارة التربية والتعليم (أنظر: شحادة، 2002، ص187-188).

ولم يختلف الأمر لدى القضاء الفرنسي عما هو الحال عليه لدى القضاء الإداري المصري، فقد أقرت المحكمة الإدارية العليا على عدم جواز التمييز لاعتبارات سياسية، ولما كان من أهداف الإدارة تحقيق المصلحة العامة في إدارة مرافقها، وهي بذلك تختار الأنسب ضمن شروط وضوابط القانون ودون المساس بمبدأ المساواة، فإن من حقها أن تتأكد من ملاءمة

المرشح للوظيفة بكافة الطرق التي تراها مؤدية إلى الوصول إلى اختيار الأصلح للتعيين فيهـــا، والذي يتوافر لديه حسن سيرة وسمعة وخاصة في تلك المرافق التي تعد من المرافق الهامة في الدولة.

وبذلك، فقد ارتأت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه :" يقتضى التحري عن سلوك العمال والتأكد من أنه ليس لهم نشاط هدام حتى تطمئن بذلك إلى سلامة المرفق وحسن ســيره، وهى إذ تعرفت إدارة المباحث العامة عن سلوك المرشحين للتعيين ومدى بعدهم عــن المبـــادئ الهدامة باعتبار هذه الإدارة أقدر الجهات الرسمية المختصة بذلك ، فإن إدارة النقل تكــون قــد سلكت الطريق القويم، وما دامت إدارة المباحث العامة لم توافق على تعيينه فإنه من حق القائمين على إدارة المرفق أن يمتنعوا عن تعيينه اطمئناناً منهم على سلامة المرفق ومنعاً لأن يندس بين عماله بعض المشاغبين وذوي النشاط الهدام ، ولا يقدح في ذلك ما قيل من وجــوب الاكتفـــاء بشهادة حسن السيرة والسلوك المقدمة من المدعى وإلى أن الاشتغال بالسياسة أمر غير محـــرم قانوناً، إذ إنه فضلاً عن أن شهادة حسن السلوك لا تقطع في ذاتها بعدم وجود نشاط هــدام – إذ إن ذوى الميول السياسية المنحرفة إنما يباشرون نشاطهم سراً وفى تحرز واستخفاء بعيداً عـــن أعين الناس مما قد يخفى عادة على محرري شهادة حسن السلوك – فإن تقديم هذه الـــشهادة لا يمنع الجهة الإدارية من التزيد في البحث والتدقيق والاستعانة بالجهات الرسمية المختصة فـــي التأكد من صلاحية المرشحين وعدم وجود نشاط هدام لهم ، كما أن تأشيرة إدارة المباحث بعبارة " لا مانع من تعيينهم سياسياً " لا تعنى أن إدارة المباحث تحرم الاشتغال بالمبادئ السياسية العامة للدولة وإنما تعنى في الواقع أنه ليس للمطلوب التحري عنه أي نشاط سياسي هــدام أو ضـــار بسلامة الدولة وأمنها. وعلى ذلك يكون من حق إدارة النقل بل من واجبها حرصاً على ســـلامة المرفق أن تمتنع عن تعيين المدعى ويكون قرارها المطعون فيه سليماً ومتفقاً مع القانون وفـــي

حدود السلطة المخولة لها ولا مخالفة فيه أو انحراف مما يجعله حصيناً من الإلغاء وبمنأى عن أي طعن". (الطعن رقم 0643 لسنة05، مجموعات أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 1960، ص72).

وبذلك نجد بأن القضاء الإداري المصري يتفق مع مجلس الدولة الفرنسي في منع التمييز للاعتبارات السياسية، إلا أن هنالك استثناءات متعلقة بالمصلحة العامة بحيث لا يكون سبب المنع من التوظيف هو مجرد الآراء وإنما هي خروج هذه الآراء على شكل تصرفات قد تشكل خطراً على أمن الدولة وسلامتها وسيادتها خاصة إذا كانت الوظيفة المعنية على درجة من الأهمية والخطورة، وبالتالي لا يشكل هذا الاستثناء خرقاً لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة.

وكما هو الحال بالنسبة للاعتبارات السياسية، فقد أقرت المحكمة الإدارية العليا على عدم جواز التمييز لاعتبارات دينية، في تقلد الوظائف العامة، حيث جاء في أحد قراراتها بأنه:" لا يجوز الخلط بين حرية العقيدة ذاتها وبين سوء السلوك الشديد الذي قد يستفاد منه التلاعب بالعقيدة والأديان أياً كانت العقيدة أو الدين بقصد تحقيق مآرب وأغراض دنيوية معينة، ومع التسليم بحرية العقيدة أو الدين بمعنى أنه لا يجوز إلزام شخص اعتناق عقيدة أو دين معين، وعلى هذا قدرت الإدارة مسلك المدعي حين أعلمته بإنهاء العقد وبمراعاة أن سوء السلوك الشخصي للموظف في غير نطاق الوظيفة ينعكس على سلوكه العام في مجال الوظيفة من حيث الإخلال بكرامتها ومقتضياتها ووجوب أن يلتزم ما لا يفقده الثقة والاعتبار". (القضية رقم 853 سنة 3ق، مجموعات أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 1958، ص1486).

وبالنسبة لعدم التمييز لاعتبارات الجنس، فقد أكد القضاء الإداري المصري على هذه القاعدة، إلا أنه توجد بعض الاستثناءات على توظيف المرأة، إذ إنه ولما كان الأصل العام هو عدم جواز التفرقة بين الجنسين في تولى الوظائف العامة إلا إذا اقتضت طبيعة الوظيفة أو

شروط ممارستها ذلك بمعنى أن يكون الجنس شرطا جوهريا لأداء الوظيفة وبطبيعة الحال يخضع ذلك الاستثناء إلى رقابة القضاء للتأكد من أن تلك القيود الواردة على مبدأ المساواة تعكس في حقيقتها تباينا منطقيا بين الجنسين يبرر قانونا إجراء هذا التمييز مراعاة لحسن تسيير المرفق العام. وبهذه الصورة فقد أقر القضاء الإداري المصري بعض القواعد الخاصة بالاستثناءات لاعتبارات الجنس.

وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه:" أن الحكم الدستوري المجرد الذي يقضى بالمساواة في الحقوق العامة شيء وتقرير المشرع أو سلطة التعيين لمدى صلاحية المرأة للاضطلاع بمهام بعض الوظائف العامة شيء آخر إذ لعوامل البيئة وأحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسئولياتها شأن كبير في توجيه المشرع أو السلطة الإدارية الوجهة التي يراها كلاهما محققة للمصلحة العامة ومتفقة مع حسن انتظام المرفق العام ، وليس فيما تترخص فيه الجهة الإدارية في هذا الصدد في ضوء هذه الاعتبارات إخلال بمبدأ المساواة المقرر دستورياً ولا غمط لكفاية المرأة لأن تقدير هذا الاستحسان أو تلك الملاءمة وما إلى ذلك من الوجوه والاعتبارات الباعثة على ترخص الإدارة في هذه الملاءمة واتجاهه إلى تقليد بعض الوظائف لأحد الجنسين دون الأخر بحسب ظروف الحال وملابساته هو من الأمور الداخلة في سلطتها التقديرية لا معقب لهذه المحكمة عليها ما دام هذا التقدير قد خلا من الانحراف بالسلطة الذي لم تقدم المدعية عليه دليلاً " (مجموعات أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 1965، ص814).

وبالرجوع إلى النظام القانوني الأردني نلحظ أن القضاء الإداري الأردني متمثلاً في محكمة العدل لم يتطرق إلى كثيرمن المواضيع المتعلقة باعتبارات الجنس والدين والسياسة وأثرها على تقلد الوظائف العامة، فقد اقتصر تطرقه إلى مسائل مضمون مبدأ المساواة دون التطرق إلى تفصيل صورها وأشكالها.

إلا أن هنالك بعض الأحكام التي أشارت إلى عدم التمييز لأسباب سياسية، حيث أكدت في أكثر من قرار لها بأنه لا يجوز التمييز بين المرشحين لتولي الوظائف العامة بسبب آرائهم ومعتقداتهم السياسية، وذلك في تأكيدها على أن جميع الأردنيين أمام القانون سواء وأن الحرية الشخصية مصونة وأن حرية تأليف الأحزاب السياسية مشروعة وفقاً للنصوص الدستورية. (أنظر: عدل عليا ، تاريخ 1975/7/31، مجلة نقابة المحامين لسنة 1975، ص1157).

وبشكل عام يمكن القول إن القضاء الأردني استناداً إلى هذا الحكم فإنه يؤكد وبصورة نسبية كما هو الحال عليه في مصر وفرنسا على عدم جواز التمييز لأي اعتبار سياسي أو ديني أو في نطاق التمييز بسبب الجنس، إلا أنه وفي ذات الوقت لا يتوانى عن الحكم ببعض الاستثناءات التي ترد على عدم التمييز، والتي بصورتها المطلقة لا تمثل خرقاً لمبدأ المساواة باعتبار أنها تأتي لتحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة في الدولة.

وهو ما يؤكده أحد أحكام محكمة العدل العليا، والذي جاء فيه:" إن مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة السادسة من الدستور لا يعني معاملة فئات المواطنين على ما بينها من تباين في مراكز قانونية، معاملة قانونية متكافئة ولا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها وأساس ذلك أن من صور التمييز ما يستند إلى أسس موضوعية لا مخالفة فيها لنص المادة السادسة من الدستور والتمييز المنهي عنه بمقتضى النص الدستوري الذي يكون تحكمياً باعتبار أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها فإذا تعارض النص التشريعي بما انطوى عليه من التمييز مع هذه الأغراض كان تحكمياً وغير مستند إلى أسس موضوعية ومجافيا لأحكام المادة السادسة من الدستور. (عدل عليا رقم 2002/286، مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري 2003، ص597).

وبناء على ما تقدم كله، نلحظ أن تقييم مدى تطبيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة بشكل متوافق مع المنهج المتبع في الأسس الدستورية وما تناولته المعاهدات الدولية والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ينبع من المفهوم القانوني وليس الفعلي، وذلك طبقاً للتشريعات القانونية المنظمة للوظيفة العامة، والتي يجب أن تكون متوافقة مع أحكام الدستور والمواثيق والاتفاقيات الدولية، والتي لا تجيز التمييز بين المواطنين لأي اعتبار كان.

وهنا فقد جاءت الرقابة القضائية متوافقة مع هذا الاتجاه، ففي حين أقرت مبادئ خاصة تحكم المساواة في تقلد الوظائف العامة وخاصة في الحد من الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ تحقيقاً للمصلحة العامة، فقد جاءت هذه الرقابة على أسس ومعايير اختيار الموظفين بناء على مبدأ المساواة القانونية بين الأفراد. بحيث حددت مضمون الوسائل الواجب إتباعها وما يتعلق بها من ضمانات يجب مراعاتها عند إتباع هذه الأساليب.

ومن جهة أخرى، حدد القضاء مضمون الشروط الواجب توافرها في الأفراد للترشح لشغل الوظائف العامة الشاغرة، وذلك طبقاً لمراعاة حسن سير المرفق العام مؤكدة في قراراتها على حرية كل جهة من جهات الإدارة بتحديد الشروط الواجب توافرها بما يضمن معها تحقيق أهدافها في إدارة هذه المرافق، وخاصة فيما يتعلق بشرط السن وشرط الكفاءة العلمية، والتي تتمحور حول الكفاءة والجدارة بما يتوافق مع تكافؤ الفرص.

ولم تبتعد أحكام القضاء عن صور عدم التمييز بين الأفراد في تقلد الوظائف العامة، وخاصة فيما يتعلق بالحد من أسباب التمييز لاعتبارات سياسية أو دينية أو قائمة على الجنس بالتفرقة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة، بحيث أكدت على أنه في الوقت الذي لا يجوز فيه التمييز لهذه الاعتبارات، إلا أن هنالك أسباباً تدعو إلى الأخذ بهذه الاعتبارات عند اختيار شاغلي الوظائف العامة.

وتظهر هذه الاستثناءات بصورة جلية في حالة اختيار شاغلي المناصب العليا، والتـــي تتفق جميع الأنظمة الوظيفية على ضرورة أن تكون قائمة على تحقيق المــصلحة العامــة بمــا يتوافق مع سياسة الإدارة العامة في إدارة المرافق وضمانة لحسن سيرها بانتظام وباضطراد.

وعلى الرغم من عدم تطرق محكمة العدل العليا إلى العديــد مــن الموضــوعات ذات العلاقة بهذه الإشكالية، إلا أننا نرى بأنها لن تكون بعيدة عن ما ذهب إليه القضاء الإداري فـــي كل من فرنسا ومصر، خاصة وأنها أكدت في الكثير من قراراتها بوجوب إعمال مبدأ المــساواة عند اختيار الموظفين العموميين، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه المساواة تكون قانونية، وبمــا يتوافق مع تحقيق الصالح العام، والذي يقضي بتحديد بعض الاستثناءات إما تأسيساً على طبيعة بعض الوظائف العامة أو لطبيعة شاغليها ذاتهم.

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

عمدنا في هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على إحدى إشكاليات النظام الوظيفي في الأردن، والتي ترتبط بإحدى أهم مبادئ وأحكام حقوق الإنسان والتي تتمثل في مبدأ المساواة، بحيث ينصرف هذا المبدأ إلى العديد من نواحي حياة الإنسان ومنها المتعلقه بحقه في المشاركة في الحياة العامة في الدولة وإشغال الوظائف العامة.

وقد كان هذا الحق من الأهمية بمكان بأن اشتملت عليه جميع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ونصت عليه الدساتير الوطنية وهو ما أثمر عن تقنينه في التشريعات القانونية المنظمة للوظيفة العامة، ولا تقتصر هذه الأهمية على حماية الأفراد في الدولة ومعاملتهم على قدم المساواة وما ينتج عنه من ضمانة لهم من قبل الدولة بتوفير فرص العمل والوظائف والمشاركة في الحياة العامة، بل تمتد هذه الأهمية لضمان حسن سير الوظيفة العامة وإدارة المرافق العامة باضطراد وانتظام.

إن مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة يعطي الإدارة فرصاً لاختيار الأكفأ والأجدر لإدارة الوظائف العامة، وهو ما تؤكد عليه الأنظمة الوظيفية في مختلف الدول، وبالتالي تجنب المحاباة والمحسوبية واقتصار شغل الوظائف العامة على فئة محددة من الشعب دون فئة أخرى.

ولما كان لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة تلك الأهمية، فقد عمد المشرع الأردني أسوة بغيره من التشريعات المقارنة على النص صراحة على هذا المبدأ، بداية بنص عليه في صلب الدستور باعتباره من أحد أهم الحقوق والحريات التي يتمتع بها المواطن الأردني، ومن ثم تقنين هذا المبدأ في تشريعات الوظيفة العامة.

ولما تثيره هذه المسألة من إشكاليات، فقد قمنا بالبحث في مضمونها ومظاهرها والأسس التي تقوم عليها، بعد أن قمنا بالبحث في مضمون المساواة والوظيفة العامة، وفي نطاق أخر تحدثنا حول الاستثناءات التي ترد على تطبيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، ومدى الرقابة القضائية على قرارات التعيين استناداً إلى هذا المبدأ واستثناءاته. وقد خلصنا في الختام إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي نوردها على النحو التالي:

أولاً: النتائج

– يعتبر مبدأ المساواة وعدم التمييز حقا أساسيا من حقوق الإنسان التي كفلتها المواثيق والمعاهدات الدولية وحرصت على الالتزام به كافة الأنظمة الديمقراطية المتقدمة كأساس يجب أن ترتكز عليه كافة حقوق الإنسان الأخرى .ويعتبر مبدأ المساواة وعدم التمييز في الوظيفة العامة أحد التطبيقات الجوهرية لمبدأ المساواة العام، ويعني هذا المبدأ توافر المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، سواء عند التقدم للوظائف العامة والالتحاق بها، أو في أثناء مباشرتها والقيام بتبعاتها، وبالتالي فإن مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة يقصد به أن يتساوى جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة بمعاملتهم نفس المعاملة من حيث المؤهلات والشروط المتطلبة قانوناً لكل وظيفة، ومن حيث المزايا والحقوق والواجبات والمرتبات والمكافآت المحددة لها.

– يستند مبدأ المساواة في الأنظمة الوظيفية على مبدأ الكفاءة والجدارة، والذي يتطلب عدم التفرقة في تولي الوظائف العامة بين المواطنين ما دامت ظروفهم متماثلة، وهو ما يلزم من الإدارة ببحث حالة كل من المتنافسين على الوظيفة بنفس الدرجة، فلا يجوز لها أن تبحث حالة أحدهما بعمق بحيث تقدم صورة حقيقية لصاحبها، وتبحث حالة الأخر بسطحية ، بحيث لا تقدم صورة صادقة له.

– إن تحقيق مبدأ المساواة القانونية يتطلب من الإدارة إتباع عـدة أسـاليب لاختيـار شـاغلي الوظائف العامة، ومن أهم وأضمن هذه الطرق تحقيقا لهذا المبدأ هو التعيين من خلال إجـراء المسابقات الوظيفية، وهو ما أخذ به المشرع الأردني في التوظيف بشكل رئيسى، وتكون هنـا الإدارة حرة بإعداد وتحديد طبيعة هذه المسابقات، والتي تأخذ بشكل عـام صـورة الامتحـان التحريري والامتحان الشفوي بوساطة المقابلات الشخصية.

إلى جانب ذلك، أخذ المشرع الأردني بوسائل أخرى تكون في الظاهر بعيدة عن تطبيق مبدأ المساواة إلى أنه متفق عليها بأنها لا تشكل خرقاً لمبدأ المساواة، باعتبارهـا نابعـة عـن متطلبات الإدارة في حفظ سير الوظيفة العامة وإدارة المرافق العام باضطراد وانتظام، كما هـو الحال بالنسبة لتعيين موظفي الفئة العليا، والتي تمنح الإدارة الحرية في التعيين، والتـي تأخـذ الطابع الفني من حيث تطلبها للكفاءة والجدارة، بالإضافة إلى الطابع السياسي المنوط بما يملكـه شاغل هذه الوظيفة من ثقة لدى الإدارة بأنه على قدرة ومكانة من إدارة هذه الوظيفة بالـصورة التي تتطلبها الإدارة وتنفيذ سياستها في ذلك، وقد أحسن المشرع الأردني على خلاف المقـارن، بتحديده هذه الوظائف على سبيل الحصر، وعدم ترك تحديدها للإدارة، بحيث تلتزم الإدارة بهذا التحديد المنصوص عليه في النظام.

ومن جهة أخرى، فقد أخذ المشرع الأردني بنظام الإعداد المسبق في تعيين الموظـف العام، وذلك بالنسبة للوظائف القضائية، وذلك انطلاقا مما تتطلبه هذه الوظائف من كفاءة عاليـة وجدارة في إدارة مثل هذه الوظائف، وهو ما استلزم إنشاء معاهد متخصصة للتدريب على مهام هذه الوظائف، وهذا الأسلوب يتفق مع مبدأ المساواة باعتباره يمنح الجميع ممـن تتـوافر فيـه الشروط الخاصة من الانضمام لهذا المعهد، وما يرافقه من تقديم امتحانات قبول وإنهاء دراسـة في هذا المعهد، ومن ثم توظيف الخريجين حسب الأصول والقانون.

ولا يمكن القول بأن أسلوب الانتخاب –على الرغم من عدم إيجابيتـه فـي الوظـائف العامة– هو أسلوب يخالف مبدأ المساواة باعتباره يمثل أحدى صور الديمقراطية والتـي تـستند على مبدأ المساواة السياسية والمدنية بشكل عام.

– هنالك استثناءات ترد على مبدأ المساواة هي في حقيقتها لا تمثل خرقاً لهـذا المبـدأ، وإنمـا جاءت تحقيقا للمصلحة العامة، إذ لا يتعارض مع الالتزام باحترام مبدأ المساواة – فـي تـولي الوظائف العامة – ما يقرره المشرع أحياناً من حجز لفئات معينة من الوظائف لأشخاص معينين بصفاتهم لا بأسمائهم وذواتهم، كما هو الحال عليه في النظام الوظيفي الفرنسي والمصري.

وبالنسبة للمساواة بين الرجل والمرأة، فإن مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة لا يحـتم المساواة بين الرجل والمرأة في كافة الوظائف، إذ إن المرأة تؤثر على الرجل في بعض الأعمال لما تتميز به المرأة من صفات خاصة، فإيثار المرأة على الرجل في هذه النواحي من النشاط لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وعدم التمييز لاعتبارات الجنس.

وعلى الرغم من التشديد على عدم جواز التمييز في تولي الوظائف العامة لاعتبـارات سياسية، فقد انتهجت معظم الأنظمة الوظيفية بعض صور التمييز وذلك بصورة ضيقة إلى أبعد الحدود، والتي تقتصر على خروج هذه الآراء والمعتقدات السياسية إلى تصرفات خارجيـة قـد يهدف صاحبها من إثارة الفتن أو التأثير على الوحدة الوطنية وسيادة الدولة، وهو ما أكد عليـه النظام الوظيفي المصري والفرنسي قانوناً وقضاءً. وهو ما يهم من التشريعات القانونية المتبعة في النظام القانوني الأردني، وخاصة المتعلقة بشروط التوظيف، بالإضـافة إلـى التـشريعات القانونية الخاصة بجرائم الأمن الداخلي. وكذلك الحال كان بالنسبة لعدم التمييز لاعتبارات الدين.

وقد أكد القضاء الإداري على ذلك، باعتبار أنه لا يجوز فيه التمييز لهذه الاعتبارات، إلا أن هنالك أسباباً تدعو إلى الأخذ بهذه الاعتبارات عند اختيار شاغلي الوظائف العامـة، وعلـى

الرغم من عدم تطرق محكمة العدل العليا إلى إشكالية الاستثناءات بصورة مباشرة، إلا أنــه لا يمكن القول بخروج محكمة العدل العليا عما سار عليه النهج فــي القــضاء الإداري الفرنــسي والمصري، تطبيقاً لمبدأ المساواة القانونية.

– لعب القضاء دوراً هاما في الرقابة على قرارات التعيين وذلك باعتبارها الأساس لتطبيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة في الدولة، وذلك ابتداءً من الرقابة على دســتورية القــوانين والأنظمة ومدى مطابقتها للنص الدستوري الذي يقضي بالمساواة بين الأفــراد فــيمن يتــولي الوظائف العامة.

ومن جهة أخرى، فإن القضاء يراقب ما للإدارة من سلطة في اختيار الموظفين بــشتى الوسائل المنصوص عليها في القوانين والأنظمة طبقا لمفهوم المساواة القانونية، فعلى الرغم من أن الإدارة تملك الحرية في اختيار موظفي المناصب العليا إلا أن القضاء يلعب دوراً في تحديد مدى توافق هذه السلطة مع تحقيق المصالح العامة ومبدأ الكفاءة والجدارة في الموظف.

وذلك ذاته ما ينطبق على حرية الإدارة في إعداد الامتحانات ومدى تــوافر ضــمانات الحياد عند إجرائها، بحيث يجب أن تلتزم الإدارة بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المتقــدمين لإجراء المسابقات الوظيفية، خاصة لما تحمله هذه الوسيلة من أهمية في تطبيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة. وبذلك فقد أقر القضاء الإداري مبادئ خاصة تحكم المــساواة فــي تقلــد الوظائف العامة وخاصة في الحد من الاستثناءات الواردة على هذا المبــدأ تحقيقــاً للمــصلحة العامة، إذ جاءت هذه الرقابة على أسس ومعايير اختيار الموظفين تطبيقا على مبــدأ المــساواة القانونية بين الأفراد. بحيث حددت مضمون الوسائل الواجب إتباعها وما يتعلق بها من ضمانات يجب مراعاتها عند إتباع هذه الأساليب.

- أكد القضاء الإداري الأردني رقابته على تحقق الشروط الواجب توافرها لتـولي الوظـائف العامة، ومراقبة مدى إساءة استعمال السلطة في تحديد مضمون هذه الشروط، وخاصـة فيمـا يتعلق بشرط حسن السيرة والسلوك والذي جاء عاماً في نظام الخدمة المدنية الأردني، وهو مـا يفسح المجال أمام الإدارة بسلطة تكييف الجرائم أو الأفعال المرتكبة من قبل الأفراد على أنهـا ماسة بالشرف والأخلاق، وهو ما يفقده الحق في الترشح لشغل الوظائف العامة.

ثانياً: التوصيات

- بعيداً عن الطبيعة القانونية للوظيفة العامة وما تحمله من إشكاليات حول مفهوم الموظف العام والوظيفة العام، فإننا نرى بأن المشرع الأردني قد أحسن في التنظيم القانوني لهذا المبدأ في نظام الخدمة المدنية وخاصة عندما أشار على أن مبادئ الوظيفة العامة تقوم على الكفاءة والجـدارة وتكافؤ الفرص، إلا أنه لزاماً وكما هو الحال عليه في قانون العاملين المـصري، نتمنـى مـن المشرع الأردني النص صراحة على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة بصورة مباشرة في نظام الخدمة المدنية –على الرغم من إشارته إلى ذلك في صلب الدسـتور–، وذلـك لوجـوب مطابقة القوانين والأنظمة لأحكام الدستور، وبالتالي يكون منطلقاً لاختيـار شـاغلي الوظـائف الشاغرة في الدولة، ومحط نظر الإدارة في هذا الخصوص.

- لما كانت القوانين أعلى مرتبة من الأنظمة والتعليمات، وتجنباً لعدم الدفع بمخالفة نظام الخدمة المدنية لأي قانون أخر ساري المفعول، فإننا نتمنى من المشرع الأردني العودة إلى تشريع قانون خاص بالخدمة المدنية بدلاً من كونه نظاماً.

- على الرغم من الأخذ بأسلوب المسابقات الوظيفية، إلا أن المشرع في نظام الخدمة المدنيـة عند اختياره لشاغلي الوظائف العامة يعتمد وبصورة أدق على الأقدمية والكفاءة العلمية ومن ثم إجراء المسابقات الوظيفية، وهنا نتمنى من المشرع الفصل بين الأسلوبين –مع تسليمنا بـصحة

هذا الأسلوب في التعيين وتماشيه مع مبدأ المساواة–، بحيث يمنح بعض الوظائف عند التعيين الدرجات الكاملة لنتائج المسابقات الوظيفية، دون الاعتماد في هذه النتائج على الشهادات العلمية والأقدمية في الحصول على هذه الشهادات مع الاحتفاظ بهذه الطريقة المستخدمة في التعيين لبعض الوظائف، وذلك لفتح باب التوظيف على قدر أكبر من المساواة أمام الأفراد.

– تحديد منطوق الاستثناءات من مبدأ المساواة في نظام الخدمة المدنية، وذلك لتقييد الإدارة بعدم الخروج عن مبدأ المساواة تحت مسوغ تحقيق المصلحة العامة في إدارة المرافق والوظائف العامة، وخاصة في ظل عمومية مفهوم المصلحة العامة للدولة ومرونتها. ويأتي ذلك من خلال النص على هذه الاستثناءت في نظام الخدمة المدنية وما يستلزمه من تحديد ضوابط وأحكام هذه الاستثناءات.

– النص على بعض الوظائف المحجوزة وخاصة لذوي الاحتياجات الخاصة في نظام الخدمة المدنية، وذلك لإضفاء حماية قانونية لهذه الفئة كما هو الحال بالنسبة للنظام الوظيفي المقارن في مصر وفرنسا، بحيث يتم منح هذه الفئة نسبة محددة في الوظائف العامة ومنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية، تقديراً لحالة هذه الفئة ومعاناتها في الحياة العامة بالرغم من توافر الكفاءة والجدارة في الكثير من أفرادها، ولو لزاماً على الدولة توفير ضمانة لتوظيف هذه الفئات.

– توسيع نطاق الرقابة القضائية على قرارات التعيين، بحيث تعمد محكمة العدل العليا إلى إرساء بعض قواعد مبدأ المساواة كما هو الحال عليه في القضاء الإداري الفرنسي، وبذلك تستكمل الحماية الدولية والدستورية لهذا المبدأ. وخاصة فيما يتعلق بسلطة الإدارة التقديرية في التعيين وما يستتبعه الأمر من حريتها في إجراء وإعداد المسابقات الوظيفية وخاصة تلك المسابقات التي تجري بأسلوب المقابلات الشخصية.

قائمة المراجع

- بشناق، باسم، (2002). **الوظيفة العامة في فلسطين بين القانون والممارسة، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن**، سلسلة تقارير قانونية (31).

- الجرف، طعيمة، (1970)، **رقابة القضاء على أعمال الإدارة**، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.

- العناني، إبراهيم، (2001)، المساواة وعدم التمييز في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، أعمال الندوة العلمية: حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

- رسلان، أنور أحمد، (دون تاريخ)، **الحقوق والحريات العامة في عالم متغير**، دار النهضة العربية، القاهرة.

- البوريني، عمر (2007)، **القضاء الإداري الأردني والمحاكمة العادلة**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والاجتماعية، المجلد (23)، العدد (2).

- الجمل، محمد حامد، (1969)، **الموظف العام فقها وقضاءً**، دار النهضة العربية، القاهرة.

- الحلو، ماجد، (1996). **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

- الدرادكة، يوسف، (1998)، **مسؤولية الموظف عن تنفيذ الأوامر الرئايسية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

- الدماجي، محمد السيد، (1973)، **الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي: نظام حجز الوظائف**، مجلة العلوم الإداري.

- الراجحي، صالح، (2004)، **حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مكتبة العبيكان، الرياض.

- الزعبي، خالد، (1998). **القانون الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

- الزهراء، فيرم، (2004)، **الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.

- الطماوي، سليمان، (1982). **الوجيز في القانون الإداري: دراسة مقارنة**، مطبعة جامعة عين شمس، مصر.

- الظاهر، خالد، (1980)، **القانون الإداري: دراسة مقارنة**، دار الميسر للنشر ولتوزيع، عمان.

- العبد الله، عمر، (2001)، **الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة**، مجلة جامعة دمشق، العدد (2).

- العوايشة، انتصار، (2002)، **وقف الموظف العام احتياطياً**، رسالة ماجستير، جامعة عدن، اليمن.

- الكبيسي، عامر، (1980). **إدارة شئون الموظفين والعاملين في الخدمة المدنية**, دار الكتب، بغداد.

- المتولي، محمد، (1997). **مبدأ المساواة أمام المرافق العام بالتطبيق على توزيع الخدمات الصحية في مصر**، دار النهضة العربية، القاهرة.

- بسيوني، عبد الغني (2001)، **مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق الدفاع**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

- حبيش، فوزي، (1985). **الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، عمان.

- حلمين محمد، (1975)، **موجز مبادئ القانون الإداري**، ط1، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر.

- خليل، عثمان، 1956)، **القانون الدستوري**، الكتاب الأول، القاهرة.

- سامي، جمال الدين، (1990)، **التنظيم الإداري للوظيفة العامة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

- سرحان، عبد العزيز محمد، (1988)، **المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي**، الطبعة الأولى.

- شحادة، موسى مصطفى، (2002). **مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة وتطبيقاته في أحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة**، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس عشر، يناير 2002، ص ص 146–212.

- شريف علي، (1980)، **الإدارة العامة مدخل الأنظمة، دار النهضة العربية**، بيروت، 1980.

- شطناوي، علي خطار، (1998)، **دراسات في الوظيفة العامة، الجامعة الأردنية**، عمان.

- شطناوي، فيصل(2001)، **حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني**، الطبعة الثانية، 2001.

- عبد الوهاب محمد، والحلو، ماجد، (1995)، **مبادئ القانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

- صباريني، غازي حسن، (1997)، **الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

- عبد الهادي، حمدي أمين، (1976)، **إدارة شؤون موظفي الدولة: أصولها وأساليبها وإصلاحها**، دار الفكر العربي، القاهرة،.

- عزام، فاتح سميح (2002)، **الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية**، المستقبل العربي، العدد 277، آذار 2002، مركز دراسات الوحدة العربية.

- علي، محمد إبراهيم حسن، (1985). **مبدأ المساواة في الوظائف العامة: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية.

- قباني، خالد، (2004)، **القانون الإداري العام : التنظيم القضائي والنشاط الإداري**، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي، بيروت.

- قبيلات، حمدي، (2010)، **القانون الإداري**، الجزئ الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

- كنعان، نواف، (2007). **القانون الإداري: الكتاب الثاني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

- ليله، مصطفى كامل، (1952)، **شرح القانون الدستوري**، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، 1952، مصر.

- ليلو، مازن، (2008)، **القانون الإداري**، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك.

- متولي، عبد الحميد(1959)، **الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية**، دار المعارف، القاهرة.

- محفوظ، طلعت حرب، (1982). **مبدأ المساواة في الوظيفة العامة: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية

- منصور، شاب توما منصور، (1976)، **القانون الإداري**، ط 1 ، ج 1 ، تسلسل 18، مطبعة سليمان الأعضمي، بغداد.

- هنان، مليكة، (2006)، **مسؤولية الموظف العام في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون: دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراة، الجامعة الأردنية، عمان.